

RESEARCH OUTPUTS / RÉSULTATS DE RECHERCHE

La saisie-arrêt et les opérations bancaires

Leonard, Thierry; Herinckx, Catherine

Published in:

Annales de droit de Louvain

Publication date:

1992

Document Version

le PDF de l'éditeur

[Link to publication](#)

Citation for pulished version (HARVARD):

Leonard, T & Herinckx, C 1992, 'La saisie-arrêt et les opérations bancaires', *Annales de droit de Louvain*, p. 33-88.

General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal ?

Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

La saisie-arrêt et les opérations bancaires

par Catherine HERINCKX

*Avocat
Documentaliste à la Faculté de droit de l'U.C.L.*

et Thierry LEONARD

*Assistant aux Facultés Notre-Dame de la Paix à Namur
Chercheur au Centre de Recherche Informatique et Droit*

*Lauréats 1991 du prix Jacques Falys qui, chaque année,
récompense le meilleur travail de séminaire présenté en troisième licence en droit*

Introduction

Se situant aux confins des droits judiciaire, commercial et bancaire, la matière analysée dépasse celle de la seule saisie-arrêt pour revêtir un caractère interdisciplinaire.

Se heurtant à une multitude de questions, les recherches ont été guidées par un souci de synthèse. Dès lors, des choix, parfois difficiles à effectuer, se sont imposés.

Le propos ne sera pas ici de s'interroger sur les questions relevant du droit commun de la saisie-arrêt, tels que le lieu de la saisie, les titres permettant de pratiquer une saisie-arrêt (fût-ce sur compte) ou encore sur des problèmes de procédure au sens strict. Il sera, au contraire, exclusivement question de la saisissabilité de créances particulières, produits d'opérations bancaires.

Ainsi, après avoir traité de la saisie sur compte, la réflexion portera sur la saisissabilité de l'ouverture de crédit, pour en terminer enfin avec les difficultés que suscitent les garanties irrévocables de paiement.

Au sein de chacune de ces parties, certaines questions ne seront toutefois pas traitées. Celles-ci, bien qu'intéressantes, ont, semble-t-il, un lien trop lâche avec le sujet. Du reste, la plupart d'entre elles pourraient donner lieu à une nouvelle étude. Ainsi en sera-t-il des

conventions d'unicité, de fusion et de compensation de comptes, des interrogations que suscitent la saisissabilité de compte ouvert dans une succursale étrangère, des problèmes de compensation d'une créance du banquier contre le titulaire du compte (sous réserve de ce qui en sera dit incidemment) ou encore des recours ouverts au cas d'appel abusif des garanties irrévocables de paiement.

Au travers d'analyses doctrinales et jurisprudentielles souvent controversées, de rares textes législatifs parfois laconiques, la démarche suivie se veut une tentative de dégager des principes logiques de solutions qui soient applicables en pratique.

CHAPITRE I

La saisie des comptes

SECTION I

Admissibilité de la saisie des comptes

A. Notions de compte

Le compte courant est un contrat par lequel deux ou plusieurs personnes conviennent que leurs créances et leurs dettes réciproques naissant de leur relation d'affaire entreront en compte, afin de faire masse et d'en suspendre la liquidation jusqu'à clôture du compte (1).

Le compte de dépôt, quant à lui, est une convention par laquelle un client remet une somme d'argent au banquier, qui s'engage à payer souvent un intérêt et toujours à fournir certains services au client (2).

Si ces deux définitions sont acceptées de manière unanime, une controverse subsiste sur la nature juridique du compte à vue et sur

(1) Van Ryn et Heenen, *Principes*, 2^e éd., t. IV, p. 403, n° 480.

(2) C.G. Winandy, « Les comptes en banque et les intérêts », in *La banque dans la vie quotidienne*, éd. Jeune barreau de Bruxelles, 1986, p. 14.

son assimilation éventuelle au compte de dépôt (3) (nous n'entrons pas dans ce débat étant donné sa complexité et le caractère limité de cet article). Nous nous contenterons donc de souligner l'absence d'incidence de la nature du compte sur les effets de la saisie-arrêt (4). Peu importe qu'il s'agisse d'un compte courant ou de dépôt, la saisie-arrêt réalise une indisponibilité limitée au solde créditeur, sous réserve des opérations en cours susceptibles de le diminuer ou de l'augmenter (5).

B. Saisissabilité

Alors que la saisie du compte de dépôt est unanimement admise depuis plus de 20 ans, celle du compte courant n'a cessé de susciter des réactions divergentes de la doctrine et de la jurisprudence (6).

Longtemps, le compte courant a été jugé insaisissable en raison des principes mêmes qui le régissent.

Ceux-ci peuvent être résumés comme suit :

1° Le principe de l'affectation générale qui consiste à passer en compte courant toutes les créances et les dettes certaines,

(3) J. Bruyneel, « Chronique de droit bancaire privé », *Rev. banq.*, p. 687, n° 14; J. Heenen, « Les comptes de dépôt à vue et les comptes courants », in *Hommage à Robert Henrion*, Bruylant, 1985, p. 407; J.M. Nelissen-Grade, « Derdenbeslag op een bankrekening », in *Liber Amicorum F. Dumon*, Kluwer, Rechtswetenschap, Antwerpen, p. 688, n° 15; Nelissen, « De rekening-courant », in *Revue de la banque*, 1978, p. 295; H. et S. Rameau, « Saisies bancaires », in *Jurisclasser-Commercial*, 1987, Fasc. n° 260, n° 11 et sv.; J. Stoufflet et Ch. Gavalda, *Droit de la banque*, P.U.F., 1973, n°s 334, 346, 361 et 375; P. Van Ommeleslaghe, « Le droit de la comptabilité, réflexions sur les effets juridiques du compte », in *Jour. Prat. dr. fisc.*, 1977, p. 321; Van Ryn et Heenen, *Principes*, 1^{re} éd., t. III, n°s 2041 et 2053; *Ibidem*, pp. 19 et sv.; M. Vasseur et R. Marin, *Les comptes en banque*, Sirey, 1966, pp. 356 et sv.; Cass. fr., 23 oct. 1973, J.C.P., 1974, n° 17761, note J. Stoufflet.

(4) Voyez *infra* C. L'indisponibilité.

(5) Voyez toutefois l'incidence du libellé des actes de saisie-arrêt sur l'étendue de l'assiette de la saisie.

(6) Sur cette question voyez les études de Chabot-Léonard, *Les saisies conservatoires et les saisies-exécutions*, Bruylant, 1979, p. 266; P. Coriat, « Le compte courant », in *Rev. trim. dr. com.*, 1989, pp. 610 et sv.; Ch. Gavalda, *idem*, pp. 487 et sv.; H. et S. Rameau, *idem*, n° 11 et sv.; J.L. Rives-Lange, « La saisissabilité du compte courant » in *Rec. Dalloz*, Sirey, 1974, I, Chron. XXI, p. 22; M.T. Rives-Lange, *Le compte courant en droit français*, Bib. dr. com., 1969, p. 65; R. Rodières et J.L. Rives-Lange, *Droit bancaire*, D., 1973, pp. 148 et sv.; A.M. Stranart, « Saisies-arrêts en banque », in *Au service des intermédiaires financiers*, Chambre de commerce de Bruxelles, 1980, pp. 42 à 49 et références citées.

liquides et exigibles résultant des relations d'affaires normales entre parties.

- 2° Le principe de l'effet novatoire qui veut que les créances et les dettes par leur entrée en compte disparaissent et se fondent en un article du compte (7).
- 3° Le principe de l'indivisibilité qui implique qu'aucune des parties n'a contre l'autre une créance certaine, liquide et exigible tant que le compte n'est pas clôturé (8). L'idée est que les parties au compte consentent à y insérer l'ensemble des relations de débit et de crédit et d'en suspendre le règlement définitif jusqu'à clôture du compte (9).

Le jeu de ces trois principes permet d'affirmer que la position du compte telle qu'elle s'établissait à un moment donné ne constituait rien d'autre qu'un renseignement comptable, sans réalité juridique. N'entraînant pas la clôture du compte, une saisie-arrêt ne pouvait l'appréhender puisqu'il ne représentait pas un actif saisissable (10). Entre 1931 et 1935, les cours et les tribunaux, en réponse aux réactions doctrinales nombreuses (11), ont enfin reconnu au solde provisoire une réalité juridique. Le premier coup était porté au dogme de l'insaisissabilité du compte courant.

Pour annonciatrices de la saisissabilité que furent les décisions prenant en compte le solde provisoire, ce n'est que par l'arrêt du 13 novembre 1973 que la Cour de Cassation française admit expressément le principe de sa saisissabilité (12). Au terme de ce dernier, la Cour considéra que le solde provisoire du compte courant ne pouvait être soustrait du gage général du créancier saisissant et qu'il appartenait au juge de rechercher quelles étaient

les opérations en cours au jour de la saisie. En droit belge, c'est un arrêt du 16 mai 1973 qui écarta le principe de l'indivisibilité et ce en matière de sûreté constituée en période suspecte pour garantir le solde débiteur éventuel (13). A fortiori, le même principe fut accepté pour rendre saisissable le solde provisoire du compte courant (14).

C. Indisponibilité du solde créateur

La doctrine et la jurisprudence majoritaires enseignent qu'une saisie-arrêt portant sur un compte bancaire (compte courant ou de dépôt) appréhende le solde créateur qui se dégage à tout moment par la balance des articles de crédit et de débit. Il semble cependant que cette conception soit remise en cause par une partie de la doctrine (15) d'après laquelle dans la relation de compte, le compte lui-même constituerait l'actif du client-créancier de la banque.

1. Position du problème

La conception minoritaire part de l'idée que le compte étant un acte juridique générateur d'obligations qui substitue une obligation unique à un ensemble d'obligations (16), il représente un cadre juridique suffisant pour être saisi en tant que tel. En conséquence, les effets de la saisie s'étendent non seulement aux créances entrées en compte avant la saisie mais aussi aux montants ultérieurs se rattachant à des liens contractuels sur base desquels le compte a été ouvert ou alimenté.

En pratique, cette thèse entraîne d'importantes conséquences. La principale d'entre elles est d'intégrer dans l'assiette de la saisie-arrêt les salaires venant alimenter le compte après qu'elle ait été diligente.

(7) M. Vasseur et R. Marin, *idem*, pp. 437 et sv.

(8) Voyez en ce sens Cass. fr., 24 juin 1903, *D.*, p. 1472; Cass. fr., 23 mai 1927, *D.*, 1928, p. 97; Liège, 3 juillet 1934, *J.L.*, p. 225; Com. Bruxelles, 16 nov. 1898, *Pas.*, 1899, III, p. 81; Com. Mons, 12 fév. 1924, *Pas.*, III, p. 104.

(9) Ch. Gavalda et J. Soufflet, *idem*, pp. 496 et sv.

(10) Cass. fr., 23 janv. 1922, *D.*, 1925, p. 172.

(11) Cass. civ. fr., 21 juillet 1931, *D.*, 1932, p. 149, note Hammel; Cass. civ. fr., 1^{er} avril 1935, *D.*, 1936, 133, note Hammel; Cass. civ. fr., 15-16 janv. et 1^{er} oct. 1940, *D.C.*, 1942, p. 93, note Hammel.

(12) Cass. fr., 13 nov. 1973, *D.*, 1974, Chron. XXI, p. 101, note J.L. Rives-Lange; *Gaz. Pal.*, 1974, p. 24, note Blancher; *Rev. banq.*, 1974, p. 311, note Martin; *Rev. trim. dr. com.*, 1974, p. 134, n° 4, note M. Cabrillac et J.L. Rives-Lange; *Rev. trim. dr. civ.*, 1974, p. 675, n° 14, note Perrot.

(13) Cass., 18 mai 1973, *Pas.*, I, p. 873; R.W., 1973-1974, col. 353; R.C.J.B., 1975, note F. t'Kint; M. Dassel, « Sûretés constituées en période suspecte en garantie du solde d'un compte courant », *Rev. banq.*, 1976, p. 57.

(14) Bruxelles, 28 avril 1983, *Pas.*, II, p. 87; Bruxelles, 16 avril 1987, *J.T.*, p. 575.

(15) G. de Leval, *Traité des saisies*, Liège, 1988, pp. 614 et sv.; G. de Leval, « Saisies mobilières », in *Répertoire notarial*, t. XIII, livre 3.

(16) A.M. Stranart, *Ibid.*, p. 43.

Cette théorie pourrait trouver une justification dans l'article 556 de la loi du 12 avril 1965 concernant la protection de la rémunération des travailleurs (article 1^{er} de la loi du 27 juin 1985) (17). Aux termes de cette disposition, il apparaît que lorsque « la rémunération des travailleurs ou le compte bancaire ou de chèques postaux où est versée leur rémunération fait l'objet d'une saisie ou d'une cession, le paiement de la partie non cessible, ni saisissable de la rémunération s'effectue de la main à la main, par assignation postale ou par un autre mode de paiement déterminé par le Roi ». Toutefois, cette règle ne joue efficacement que pour les rémunérations à payer après l'information faite à l'employeur. Le législateur admettrait donc, au moins implicitement, la conception minoritaire développée ci-avant.

Cette dernière théorie serait encore étayée (18) par le commentaire du rapport De Baeck concernant l'article 1455 du Code Judiciaire qui énonce que « Les Commissaires constatent que notamment en cas de saisie sur les salaires ou d'un compte courant, on ne peut contraindre le tiers saisi à une nouvelle déclaration à chaque paie ou chaque fois que le compte a enregistré une opération » (19). De plus, un autre argument pourrait être tiré de la procédure de la saisie-arrêt fiscale (art. 215, A.R. d'exécution C.I.R.). La mesure frapperait non seulement les fonds détenus par le tiers pour le compte du saisi au moment de la réception de la notification fiscale mais aussi les sommes que ledit tiers recevrait ultérieurement pour le compte du saisi pourvu qu'elles proviennent d'opérations ou de liens contractuels antérieurs à la demande du receveur (20).

Enfin, l'obligation qui grèverait le tiers saisi de déclarer le solde débiteur au compte participerait notamment à l'idée que le compte « dans son évolution » peut être saisi-arrêté (21).

2. Recherche d'une solution

Soulignons dès à présent que cette opinion minoritaire défendue notamment par M. de Leval s'inscrit à l'encontre des thèses

(17) Voir G. de Leval, *Traité...*, op. cit., p. 614.

(18) *Ibid.*

(19) Rapport sur la réforme judiciaire, *Pasin.*, 1967, p. 886.

(20) G. de Leval, op. cit., p. 615.

(21) *Ibid.*

unanimentement acceptées non seulement par la jurisprudence et la doctrine belges (22) mais aussi françaises (23).

Avant d'aller plus loin dans la réflexion, il paraît utile de rappeler les deux grands principes sur lesquels repose la saisie-arrêt sur compte bancaire (24).

Le premier est la notion de compte. Personne ne conteste que le compte est bien un acte juridique générateur d'obligations, qu'il constitue effectivement un instrument de règlement des opérations effectuées entre banquier et client, un mécanisme de règlement global de ces opérations. Toutefois, on ne peut pour autant admettre que le compte lui-même fonctionne sans être alimenté en créances, il est dans ce cas réduit à un cadre vide qui ne peut produire d'effet (25).

Le second principe découle de l'objet même de toute saisie-arrêt. Cette procédure porte sur une créance, celle que le débiteur saisi possède à l'encontre du tiers saisi.

C'est la combinaison de ces deux principes qui permet de soutenir la thèse de Mme Stranart pour qui c'est en réalité le seul solde créateur du compte qui est appréhendé par la saisie et qui manifeste la créance saisie-arrêtée sous réserve de la liquidation des opérations en cours (voir *infra*).

Le problème ainsi posé, il paraît difficile de soutenir que le compte représente un cadre juridique suffisant pour être saisi en tant que tel.

(22) Voir par exemple Burg. Recht. Antwerpen, 5 déc. 1988, *R.W.*, 1988-1989, I, p. 824 où le plaideur faisait siennes les thèses de M. de Leval; voir aussi Bruxelles, 28 avr. 1983, *Pas.*, II, pp. 87 et sv.; Bruxelles, 9 mai 1984, *Bull. Contr.*, 1985, II, p. 1945, n° 2641; Bruxelles, 26 avr. 1987, *J.T.*, p. 575; Mons, 21 juin 1988, *J.L.M.B.*, p. 1501; Bruxelles, 16 mars 1989, *J.T.*, 1990, p. 288, note J.P. Buyle et O. Poelmans; en doctrine: A.M. Stranart, op. cit., pp. 49 et sv.; Van Ryn et Heenen, op. cit., p. 384, n° 510; etc.

(23) Par exemple: Cass. fr., ch. com., 13 nov. 1973, op. cit.; T.G.I. Rouen, 21 mai 1974, *D.*, 1975, J., p. 17; Rouen, 14 nov. 1979, *D.*, J., p. 128; Cass. fr., 13 mai 1987, *J.C.P.*, IV, p. 244 et *J.C.P.*, 1988, II, n° 20923, note Putman et Delebecque; en doctrine voir H. et S. Rameau, op. cit., n° 42 et 77; R. Rodières et J.L. Rives-Lange, *Droit bancaire*, Dalloz, 1973, p. 152, n° 152; M. Veron, *Voies d'exécution et procédure de distribution*, Ed. Masson, 1989, pp. 155 et sv.; Ch. Gavalda et J. Stoufflet, « Chronique de droit bancaire », *J.C.P.*, 1976, n° 2801, n° 21.

(24) Comme l'a fait très justement remarquer Me Stranart in « Droit des saisies — la saisie-arrêt » in *D.A.O.R.*, 1990, n° 16, p. 19.

(25) *Ibid.*

Tout d'abord, remarquons que le compte lui-même n'est pas bloqué dans son ensemble (26). Son fonctionnement, les opérations qui y sont portées, ne sont pas comme tels entravés par la saisie. D'où dans la pratique « l'ouverture d'un compte *bis* (voir *infra*) afin d'enregistrer les opérations nouvelles ». Celui-ci n'est pas un nouveau compte mais bien le même fonctionnant sous une autre identité comptable. Ensuite, si le compte est effectivement générateur d'obligations, une distinction reste à faire entre ces dernières et celles qui résultent des créances qui entrent en compte pour y former le solde (27). Au nombre des obligations naissant du compte, retenons celle de payer le solde quand celui-ci est clôturé ou devient exigible, celle à charge du banquier d'assurer le service de caisse du client, etc. L'objet de la saisie-arrêt sur compte bancaire est autre. Elle vise les créances de somme d'argent qui alimentent le compte et dont peut se prévaloir le client saisi à l'encontre de la banque. Ces dernières ne naissent pas du compte mais d'opérations étrangères à la convention de compte (contrats de travail, de vente, etc.). Ce sont elles qui vont former le solde créditeur du compte, seul actif saisissable. La convention de compte n'a d'autre objet en réalité que de déterminer la façon dont ces opérations ou ces créances seront réglées. Au terme de ces considérations, l'on peut affirmer que le compte en lui-même ne fait naître aucune créance-objet d'une saisie-arrêt. Voilà pourquoi aussi a-t-on dit que le compte substitue une obligation unique (créance naissant du solde) à un ensemble d'obligations.

De plus, et dans le même ordre d'idée, si le solde est débiteur au moment de la saisie, il n'existe aucune créance que le client saisi pourrait faire valoir à l'encontre du banquier. Il est à ce moment lui-même débiteur du tiers saisi ! Tout aussi critiquable que soit la thèse selon laquelle le banquier devrait également déclarer ce solde débiteur, l'intention n'est pas alors de remettre en cause l'objet de la saisie-arrêt sur compte bancaire mais de permettre au créancier

saisissant d'avoir accès à une information plus large en ce qui concerne la situation financière de son débiteur (28).

Une des conséquences de la position minoritaire, devant être considérée comme un argument majeur de cette thèse, est que la saisie du compte en tant que telle permette d'appréhender des montants versés postérieurement à la saisie se rattachant à des liens contractuels sur base desquels le compte a été ouvert ou alimenté.

L'implication majeure de cet argument est l'élargissement de l'assiette de la saisie-arrêt sur compte bancaire afin d'appréhender aussi les revenus périodiques à échoir versés habituellement sur le compte du saisi. Pour ce faire, on ne pouvait se baser sur la théorie traditionnelle de l'indisponibilité du solde créditeur existant au moment de la saisie. Un autre fondement a donc été trouvé dans la théorie de la saisie du compte lui-même. Malheureusement, ces efforts, sans doute louables, ne paraissent pas justifier le but recherché.

Pour bien comprendre pourquoi cet élargissement de l'assiette de la saisie paraît erroné, il semble utile de bien comprendre de quoi il est question.

En cas de saisie d'une créance ordinaire, l'indisponibilité s'étend non seulement aux sommes dues par le tiers au saisi et ce, au jour de la saisie, mais encore à celles qui seront dues à une échéance ultérieure comme les produits de créances conditionnelles ou éventuelles dès lors que la déduction de ces sommes procède de la créance saisie (29).

Partant, si une saisie frappe une créance de salaires (saisie-arrêt entre les mains de l'employeur par les créanciers du travailleur), ce sont tous les salaires à échoir en vertu du contrat de travail générateur, qui sont rendus indisponibles, et ce par application de la théorie des accroissements.

(28) Voyez pour plus de précisions sur la déclaration du solde débiteur : Cass. fr., 6 mai 1981, *J.C.P.*, 1982, II, *J.*, 19708, note M. Vasseur ; *D.*, 1982, *J.*, p. 33, note Ch. Gavalda : cet arrêt opère un revirement de jurisprudence en considérant que « la banque est tenue de fournir au saisissant, à la date de la saisie, le solde du compte qu'il soit débiteur ou créditeur... ». Dans le même temps T.G.I. Lyon, 8 juil. 1981, *D.*, 1982, p. 126 ; *Rev. trim. dr. com.*, 1981 ; Civ. Bruxelles, 10 avr. 1986, *J.L.M.B.*, 1987, p. 194 ; *contra* : Cass. fr., 13 mai 1987, *J.C.P.*, p. 245 ; Douai, 6 sept. 1984, *J.C.P.*, 1985, *Chron.*, n° 3221 ; Versailles, 18 déc. 1981, *Rev. trim. dr. com.*, 1983, p. 444 ; Bruxelles, 28 avr. 1983, *op. cit.*

(29) A.M. Stranart, « Opérations... », *op. cit.*, p. 39 et références citées.

(26) A.M. Stranart, « Opérations... », *op. cit.*, p. 55 et notes citées.

(27) A.M. Stranart, « Droit des... », *op. cit.*, p. 20.

Si par contre les salaires sont versés sur un compte bancaire, la saisie-arrêt ne rendra indisponibles que les salaires qui y sont déjà versés. Ceux qui viendraient à échoir ultérieurement étant généralement versés sur un compte *bis*, ils restent à la disposition du client saisi sauf au créancier saisissant d'effectuer une nouvelle saisie-arrêt sur le solde créditeur de ce compte *bis*. Cela sous réserve du droit du travailleur de ne plus se faire payer via un compte bancaire.

Ce problème reçoit une solution opposée si l'on accepte que le compte lui-même soit frappé par la saisie-arrêt. Dans ce cas, les créances de salaires versées en compte postérieurement à la saisie se rattachent au contrat de travail, lien contractuel sur base duquel le compte était entre autres alimenté.

La difficulté réside en ce que cette solution semble aller à l'encontre de deux grands principes qui ne peuvent être remis en cause : le premier veut que la saisie-arrêt porte sur une créance du débiteur contre le tiers saisi, et le second est l'effet quasi novatoire propre à tout compte (30).

En effet, au jour de la saisie, les salaires à échoir ne représentent pas des créances — fussent-elles éventuelles — que le client débiteur saisi pourrait faire valoir auprès du banquier tiers saisi. Ce dernier est bien un tiers par rapport au contrat qui lie le travailleur et l'employeur. Si l'on peut dire que le travailleur-client a une créance éventuelle à faire valoir auprès de son employeur concernant les salaires à échoir, il n'en sera pas de même vis-à-vis de son banquier avant que ceux-ci soient versés en compte ou pour le moins avant que l'opération de paiement ait débuté (voir *infra* les opérations en cours) (31). On peut d'ailleurs faire ici écho à un arrêt de la Cour de Cassation française du 13 mai 1987 (32). En l'espèce, il s'agissait de l'assignation d'un banquier en paiement des causes de la saisie du fait qu'il avait permis au débiteur saisi de disposer d'allocations de chômage versées à son compte postérieurement à

la saisie-arrêt sur ce dernier. En première instance puis en appel, la demande fut accueillie, mais l'arrêt de la Cour d'appel de Montpellier fut cassé. Les attendus de la Cour de Cassation sont éloquentes : « Attendu qu'une saisie-arrêt ne peut porter que sur une créance du débiteur saisi, même conditionnelle ou éventuelle, existant au jour de la saisie; ... que si M. Mousset (débiteur saisi ndlv) avait bien une créance éventuelle contre l'ASEDIC (sans doute la caisse d'allocations de chômage ndlv) l'obligation de restituer de la banque, simple dépositaire envers M. Mousset, ne pouvait préexister au virement effectif des fonds de l'ASEDIC... » (33).

Il semble dès lors qu'une saisie-arrêt portant sur un compte bancaire n'appréhende jamais des revenus périodiques à échoir qui seraient versés en compte après la saisie.

L'argument tiré de la loi du 12 avril 1965 concernant la protection de la rémunération des travailleurs reste cependant troublant. Du fait que la règle édictée à l'article 556 ne peut jouer pleinement qu'en ce qui concerne les salaires à échoir (34), il y aurait reconnaissance de la thèse minoritaire par le législateur. Une autre explication semble cependant devoir être suivie. Comme il a été dit, en édictant ce texte, le législateur reconnaît « officiellement » l'effet quasi novatoire de tout compte. Par là, il accepte, comme l'a fait avant lui la Cour de Cassation française (35), qu'une fois qu'une somme est portée en compte, elle représente une créance du titulaire du compte contre le banquier. Dès ce moment, la question de l'origine des fonds ne se pose plus. Elle resurgit cependant si l'on énonce que la saisie-arrêt produit ses effets sur des montants ultérieurs se rattachant à des liens contractuels sur base desquels le compte a été ouvert ou alimenté. Il faudra en effet, pour circonscrire l'assiette de la saisie, identifier celles-ci et les

(30) J.C.P., 1988, II, n° 20923, note Putman et Delebecque.

(31) *Mutatis mutandis*, cette même logique empêche une quelconque application de la théorie des accroissements dans le chef du client contre son banquier. Le client-travailleur n'acquiert contre lui un droit, fût-il éventuel, que lorsque l'opération de paiement est mise en œuvre sous l'impulsion de l'employeur. Entre deux échéances de paiement, il n'y a pas, comme dans la relation employeur-travailleur, de « fortification » d'une créance sur les sommes à verser (voir encore sur ce point Chapitre I, section II, B).

(32) *Bull. civ.*, I, n° 127, p. 110.

(33) C'est nous qui soulignons.

(34) Pour la critique du texte de l'article 5, § 6, de la loi du 12 mars 1965, voyez Section III.

(35) *D.*, 1984, I.R., p. 78.

distinguer des autres sommes portées ultérieurement en compte. Par là, l'effet quasi novatoire du compte s'en trouve nié (36).

On peut dès lors conclure que l'objet d'une saisie-arrêt sur compte bancaire est bien le solde créditeur apparaissant au jour de la saisie, seule créance du titulaire du compte à l'égard du banquier. Encore convient-il d'examiner maintenant la consistance exacte de cette créance.

SECTION II

Etendue de l'assiette de la saisie sur compte

A. Opérations en cours et opérations nouvelles

Si seul le solde créditeur du compte existant au jour de la saisie-arrêt est indisponible, il convient toutefois d'y inclure le produit des opérations en cours. Celles-ci, par opposition aux opérations nouvelles (37), peuvent faire fluctuer à la hausse ou à la baisse le solde créditeur alors même que celui-ci est bloqué par l'effet de la saisie. L'idée est ici d'une part d'assurer le respect des droits des tiers acquis avant saisie sur le solde provisoire crédi-

(36) Les autres arguments étayant la conception minoritaire et cités plus avant semblent plus faibles. Rien ne dit que le texte du rapport De Baek vise la saisie-arrêt des salaires versés en compte. Par contre, il garde toute son importance, au cas où, ce qui paraît être le sens du texte, le rapport vise soit la saisie-arrêt sur salaires entre les mains de l'employeur, soit la saisie-arrêt du compte courant (indépendamment de la question des salaires).

De plus, en ce qui concerne la saisie-arrêt du compte courant, remarquons que le rapport Van Reepinghen précise bien qu'« on n'y appliquera les règles et effets qui lui sont propres; ils ressortissent non de la procédure civile mais du droit commercial » (*Pasin.*, 1967, I, p. 511). L'effet novatoire, compris dans ceux-ci, va ici à l'encontre de la théorie minoritaire. Quant aux autres comptes, il n'y a pas lieu de leur réserver un sort différent.

En ce qui concerne l'argument tiré de la procédure de saisie-arrêt fiscale, remarquons que le texte de l'article 215 de l'Arrêté royal d'exécution du C.I.R. contredit l'interprétation qui en a été faite. Cette dernière est elle-même tirée d'une réponse du ministre de l'époque à une question parlementaire. Cette réponse n'a d'ailleurs aucune valeur juridique. Admettant même que ce principe vaille en matière fiscale, il ne devrait pas s'appliquer en droit commun.

(37) Sont nouvelles, les opérations qui sont conclues ou dont le processus est né après l'acte de saisie.

Voir à ce propos: J.L. Rives-Lange, « La saisissabilité... », *op. cit.*, pp. 101 et sv.; T.G.I. Rouen, 21 mai 1974, *op. cit.*; « Chronique de droit judiciaire privé », *Rev. trim. dr. civ.*, 1974, p. 671; Rouen, 14 nov. 1979, *op. cit.*; A.M. Stranart, « Saisies-arrêts en banque », *op. cit.*, p. 56.

teur (38), et d'autre part de faire figurer au solde créditeur du compte toute créance contre la banque, fût-elle conditionnelle ou éventuelle, qui existerait déjà en germe ou dans son principe au profit du débiteur saisi. Le solde créditeur ne peut donc être réellement arrêté qu'après la liquidation des opérations en cours (39).

Un relevé systématique des opérations passées en compte paraissant peu à propos, cette étude se limitera à une approche détaillée de certains mécanismes bancaires susceptibles de modifier le solde créditeur saisi-arrêté. Dans l'ordre, il sera traité des chèques, des virements, des effets de commerce et enfin des cartes de paiement électronique.

1. Le chèque

Doctrines et jurisprudence s'accordent à reconnaître un effet spécial au chèque émis par le débiteur saisi et remis à encaissement après celle-ci (40). Celui-ci entraîne une solution dérogatoire à l'indisponibilité que réalise la saisie et est justifié en droit belge par l'article 39bis, alinéa 1^{er} de la loi sur le chèque (41). Au terme de ce dernier, la banque tiers saisie est tenue de payer à l'aide du solde provisoire bloqué le montant du chèque. Ce paiement s'effectuera immédiatement par le banquier entre les mains du porteur car si le privilège accordé par l'article 39bis, alinéa 1^{er} ne produit en principe ses effets que lors de la procédure de distribution, un seul porteur se prévalant du privilège sur la provision, rien ne sert en pratique de le faire patienter jusqu'à l'intervention de l'huissier (42). Ce règlement ne sera toutefois accordé au porteur que sous réserve du rapport de la preuve de l'antériorité de l'émission du chèque par rapport à la saisie (43). A ce titre, un certain nombre de difficultés peuvent surgir telles que l'antidate du chèque, la saisie et l'émission

(38) A.M. Stranart, « Opérations... », *op. cit.*, p. 53.

(39) Cass. fr., 13 nov. 1973, *op. cit.*

(40) Voyez Van Ryn et Heenen, *Principes*, t. III, éd. 1981, p. 430, note 1.

(41) « Le porteur d'un chèque a, à l'égard des créanciers du tireur, une créance privilégiée sur les fonds dont le tiré était débiteur lors de la présentation du chèque, sans préjudice de l'article 445 du Code de commerce. »

(42) Voyez en sens contraire: A.M. Stranart, « Droit des saisies... », *op. cit.*, p. 17.

Si toutefois, une saisie-arrêt exécution est pratiquée, le respect de l'article 1543 du Code Judiciaire impose l'intervention de l'huissier.

(43) Cette preuve peut être rapportée par toutes voies de droit. Même si le chèque revêt un caractère civil, la charge de la preuve est facilitée pour le porteur.

pratiquées le même jour, la pluralité de chèques émis à la même date, etc. Dans ces cas d'incertitude voire de contestation, le banquier, sans que sa responsabilité soit engagée, peut refuser le paiement immédiat et se contenter d'inviter le porteur à se joindre à la saisie et ainsi participer à la procédure de répartition (44).

Est également susceptible de constituer une opération pouvant diminuer l'assiette de la saisie, l'escompte d'un chèque avant celle-ci. S'il apparaît que le chèque escompté demeure impayé, le banquier dispose d'une faculté de contre-passer, qui lui permet d'imputer la somme sur le solde bloqué par la saisie-arrêt (45). Cette technique se justifie en compte courant par le principe de l'affectation générale des créances et des dettes. En compte de dépôt, elle le sera par la réserve de bonne fin qui accompagne en général l'opération.

De la même manière qu'un chèque émis avant saisie peut modifier le solde créditeur, le chèque émis au profit du débiteur saisi avant saisie mais payé et passé en compte après, constitue une opération en cours qui viendra augmenter le solde créditeur (46).

Les chèques émis après saisie par le débiteur saisi constituent des opérations nouvelles non susceptibles de diminuer le solde créditeur (47). En effet, même s'ils sont valablement émis (sans collusion entre tireur et tiré), ils ne permettent pas au porteur de se prévaloir du privilège de l'article 39bis, alinéa 1^{er} de la loi sur le chèque (48). Toutefois, si ceux-ci sont émis sous le couvert d'une garantie bancaire, le porteur dispose d'une action directe contre le banquier pour en réclamer paiement. La garantie de la carte de banque emporte engagement unilatéral et extra-cambialaire de s'exécuter indépendamment des droits et obligations réciproques du tireur et du tiré, de la suffisance de la provision ou encore de sa

(44) G. de Leval, *Traité des saisies*, op. cit., p. 636 et note 100.

(45) Cette possibilité de compenser doit être étendue à toutes créances existant en germe ou en principe au jour de la saisie mais qui ne sont pas en ce moment certaines, liquides et exigibles. Voyez en ce sens A.M. Stranart, « La saisie-arrêt », op. cit., p. 132; A.M. Stranart, « Saisies-arrêts en banque », op. cit., p. 65; G. de Leval, *La banque et le droit des saisies*, op. cit., p. 26.

(46) Ch. Gavalda et J. Stoufflet, *Chronique de droit bancaire*, J.C.P., 1976, D., 1980, J., p. 130; A.M. Stranart, « Saisies-arrêts en banque », op. cit., p. 65.

(47) I. Corbisier et G.A. Dal, *Les instruments de paiement et de crédit*, J.T., 1990, p. 435; G. de Leval, *La saisie-arrêt bancaire*, in *Les créanciers et le droit de la faillite*, 1982, p. 23; L. Simont et A. Bruyneel, *Chronique de droit bancaire privé*, *Revue de la banque*, 1987, p. 25.

(48) O. Gutt, *Saisie-arrêt d'un compte en banque*, J.T., 1983, p. 112; Stranart, « Saisies-arrêts en banque », op. cit., p. 54 et note 135.

disponibilité (49). Cet engagement constitue une obligation contractuelle *sui generis* dont le respect pourra être assuré par simple remise de la carte au tireur et de la publicité par la banque du système utilisé (50).

Quant à l'imputation du paiement effectué par le banquier, la doctrine est partagée: alors que A.M. Stranart estime que le paiement du chèque émis sous garantie peut diminuer l'assiette de la saisie (51), d'autres auteurs (52) estiment que la cause du paiement n'étant pas le privilège du porteur mais l'engagement *sui generis* de la banque, le paiement est supporté par le banquier seul, sans préjudice du créancier saisissant.

2. Le virement

Comme dans le point précédent, on s'interrogera ici sur l'influence d'une saisie-arrêt à charge du donneur d'ordre ou du bénéficiaire lorsque le virement a été ordonné avant saisie. Pour y répondre, il convient avant toute chose d'analyser les deux types de virement rencontrés en pratique.

a) Le virement met en présence deux banques

L'hypothèse est celle d'un virement effectué par un donneur d'ordre — client d'une banque A — au profit d'un bénéficiaire — titulaire d'un compte dans une banque B — (53). Le plus souvent, l'exécution de l'ordre requiert l'intervention d'une chambre de compensation (54). Deux techniques sont alors possibles: le trai-

(49) G.A. Dal, *Problèmes causés par les chèques bénéficiant d'une garantie de banque*, *Rev. banque*, 1980, pp. 193 et sv.; G.A. Dal, *Les chèques garantis*, J.T., 1984, p. 241; J. Libaerts, *Quelques précisions quant à la nature de l'engagement du banquier envers les porteurs de chèques garantis*, *Rev. banque*, 1970, p. 534; Gent, 17 juin 1983, R.W., 1984-85, p. 552; Mons, 29 juin 1984, *Pas.*, II, p. 144; Trib. com. Charleroi, 3 avr. 1985, *Rev. dr. com. b.*, 1986, p. 237.

(50) Van Ryn et Heenen, *Principes*, T. III, 2^e éd., p. 400.

(51) A.M. Stranart, « Opérations... », op. cit., pp. 57 et sv.

(52) G. de Leval, *Traité des saisies*, op. cit., pp. 633 et sv.; O. Gutt, *Saisie-arrêt d'un compte en banque*, op. cit., p. 122.

(53) Sur la nature de l'engagement de la seconde banque, voyez: M. Dassel, *Le moment d'exécution du virement entre deux banques*, *Rev. Not.*, 1987, p. 431; Van Ryn et Heenen, *Principes*, T. IV, p. 327 et références citées.

(54) G. de Leval, *Traité des saisies*, op. cit., pp. 636; G. de Leval, « Saisies et droit commercial », op. cit., p. 289; Ch. Gavalda et J. Stoufflet, *Droit de la banque*, op. cit., p. 444; J.L. Rives-Lange, « La saisissabilité du compte courant », op. cit., p. 102; A.M. Stranart, « Opérations... », op. cit., p. 63.

tement traditionnel papier (55) et le traitement électronique (56). L'utilisation de tels mécanismes supprime, autant que faire se peut, tout décalage entre l'échange des données et le moment de la compensation. Par là, il y a alors identité entre la date figurant sur l'extrait de crédit envoyé par le premier banquier au donneur d'ordre et le moment où le montant du virement est transféré au second banquier (57). Pratiquement, les deux phases de l'opération n'en constituent donc plus qu'une seule.

Pourquoi alors en théorie continuer à enseigner que le virement, instrument de paiement (58), ne s'achève qu'à l'inscription de son montant au compte du bénéficiaire (59)? Une telle solution, en effet, signifie qu'en cas de saisie-arrêt à charge du donneur d'ordre, le montant du virement ne puisse diminuer le solde saisi (60) alors même que le compte a été débité et que le second banquier se trouve en possession des fonds. Or jamais les banques dans leurs déclarations de tiers saisie ne se soucient de rechercher si les ordres de virement ont ou non été crédités au compte du bénéficiaire. Si les sommes à virer ont été débitées, il ne semble plus y avoir lieu à arrêter l'opération (61).

En cas de saisie-arrêt à charge du bénéficiaire, cette conception est tout aussi inadéquate. Elle ne peut conduire qu'à l'exclusion de l'assiette de la saisie des sommes dont le banquier est en possession mais qui n'ont pas encore été inscrites en compte. Pourtant, les auteurs de doctrine s'accordent pour dire que « par opérations susceptibles de diminuer ou augmenter le solde saisi, il faut

(55) M. Dassel, Le moment d'exécution entre deux banques, *op. cit.*, p. 430.

(56) *Ibid.*

(57) Civ. Anvers, 19 mai 1982, *Rev. Not.*, 1987, p. 427, note Dassel.

(58) R. Rodière et J.L. Rives-Lange, *Droit bancaire, op. cit.*, p. 202; Van Ryn et Heenen, *Principes*, T. III, 1^{re} éd., n° 2064; Bruxelles, 29 janv. 1965, *Pas.*, 1966, II, p. 36; Bruxelles, 30 avr. 1980, *Rev. banque*, 1981, p. 209; Mons, 13 fév. 1984, *Rev. banque*, p. 49; Mons, 25 sept. 1984, *Rev. banque*, 1985, p. 35; *Rev. dr. com.*, 1985, p. 686; Civ. Mons, 2 déc. 1987, *D.C.R.*, 1989-90, p. 52, note Antoine.

(59) Liège, 22 déc. 1982, *J.L.*, 1983, p. 65; Anvers, 17 mai 1984, *R.W.*, 1984-1985, p. 264; Com. Liège, 19 mars 1986, *J.L.*, p. 379.

(60) A. Bruyneel, « Le virement », in *La banque dans la vie quotidienne, op. cit.*, pp. 377 et sv.; L. Simont et A. Bruyneel, « Chronique de droit bancaire privé », *op. cit.*, p. 42; A.M. Stranart, « Saisies-arrêts en banque », *op. cit.*, p. 63; Van Ryn et Heenen, *Principes*, T. IV, p. 321.

(61) C'est ce qui apparaît en pratique.

entendre les créances dont le principe est apparu avant la saisie, l'inscription en compte n'étant que la régularisation d'une opération antérieure » (62). N'est-ce pas précisément le cas du virement? A défaut, il faudrait également admettre qu'un versement en espèces fait au guichet avant saisie, échappe à celle-ci s'il n'est comptabilisé qu'après au compte du bénéficiaire saisi (63).

Pour toutes ces raisons, l'inscription des fonds virés au crédit du compte du bénéficiaire ne semble pas un critère adéquat.

Une alternative, d'ailleurs proposée par M. Dassel (64), serait de retenir la date du transfert des fonds par le banquier du donneur d'ordre au second banquier. Mais là encore, si l'opération de virement ne se réalise pas par l'intermédiaire d'une chambre de compensation, la protection des utilisateurs de cet instrument ne serait pas suffisante (65)!

La solution qui permettrait d'aboutir à des résultats plus proches de la pratique serait de prendre en considération l'inscription au débit du compte. Ainsi, la saisie-arrêt pratiquée entre le débit du compte et le transfert des fonds (ou même le crédit au compte du bénéficiaire) ne saurait interrompre l'opération. C'est d'ailleurs cette technique qui est retenue par la majorité de la doctrine et de la jurisprudence françaises (66). Le créancier bénéficiaire de l'ordre de virement n'acquiert un droit sur la provision, soit les fonds qui lui sont destinés, qu'à partir de l'écriture au débit du compte du donneur d'ordre. Par cette écriture, au débit, les fonds sont sortis du patrimoine du débiteur et sont irrévocablement affectés au créancier, une saisie-arrêt ne saurait interrompre le paiement (67).

(62) G. de Leval, « Saisie et droit commercial », in *Les créanciers et le droit de la faillite*, 1982, pp. 286-291 et références citées; A.M. Stranart, « La saisie-arrêt — Questions récentes », in *Les voies conservatoires et d'exécution: bilan et perspectives*, éd. Jeune Barreau, 1982, pp. 128-132 et références citées.

(63) M. Dassel, « Le moment d'exécution entre deux banques », *op. cit.*, p. 436.

(64) *Ibid.*, p. 437. Cette solution a d'ailleurs été adoptée par la Cour de Cassation française le 26 janvier 1983 (*D.*, I.R., p. 469, note M. Vasseur; *Rev. trim. dr. com.*, 1984, p. 129).

(65) Van Ryn et Heenen, *op. cit.*, T. IV., p. 330.

(66) Voyez M. Vasseur, « Le paiement électronique: aspects juridiques », *Sem. jur.*, 1985, I, n° 3206, n° 11; Cass. fr., 26 janv. 1983, *op. cit.*

(67) H. et S. Rameau, « Saisies bancaires », *op. cit.*, n° 51.

b) Le virement ne requiert l'intervention que d'une seule banque

Dans ce cas, les mêmes critiques peuvent être formulées contre la conception «classique». Sans donc y revenir, il s'agira ici d'ébaucher une solution plus applicable.

Reprenant la position de MM. Van Ryn et Heenen (68), on peut considérer aussi que le virement, s'il n'y a qu'un seul banquier, vaut paiement à partir du moment où le compte du donneur d'ordre est débité. Par là, la somme virée échappe au créancier saisissant. L'idée est que «à ce moment, le virement est, en droit, inclus dans le compte du bénéficiaire; son inscription à ce compte n'étant que la constatation du droit que le bénéficiaire vient d'acquérir» (69).

L'ensemble de ces considérations traduit une évolution timide de la matière. Reste à espérer que ces effets seront ressentis en matière de saisie-arrêt (voir *infra*, B. Vers une nouvelle définition des opérations en cours).

3. Les effets de commerce

Les banquiers sont fréquemment amenés à effectuer de multiples opérations relatives aux effets de commerce. Sans entrer dans les détails de ce régime particulier, il convient d'en parler au titre des opérations en cours. Différentes hypothèses seront examinées.

Le commerçant qui souscrit un effet de commerce y porte le plus souvent une clause de domiciliation chez son banquier. Dans ce cas, celui-ci n'est tenu de payer l'effet que s'il a accepté de s'en charger par une convention et pour autant que la situation du compte le permette (70). La banque domiciliataire ne supporte aucune obligation envers le porteur. En cas de saisie-arrêt, la doctrine et la jurisprudence belges comme françaises s'accordent pour dire que l'effet de commerce domicilié sur le compte avant saisie mais non

encore payé ne doit pas être déduit du solde saisi (71). L'avis de domiciliation n'est, en effet, rien d'autre qu'un mandat de payer qui ne confère aucun droit au porteur sur le solde du compte (72).

Le banquier peut aussi avoir pour mission d'encaisser les effets de commerce.

Il y aura dans ce cas, le plus souvent, escompte de l'effet. Le banquier devenu alors propriétaire par endossement (73) porte au crédit de son client le montant de cet effet avant l'encaissement. Le remettant peut, par ce système, disposer immédiatement du montant dont il est crédité.

Si une saisie-arrêt est pratiquée à charge du remettant alors que l'opération d'escompte est encore en cours, celle-ci ne fait pas obstacle à la garantie du banquier de contre-passer et ainsi de porter le montant de l'effet impayé au débit du compte du client en l'imputant sur le solde saisi (74).

D'une manière plus générale, on enseigne également que le banquier a la possibilité de compenser toutes les créances existant en principe ou en germe au jour de la saisie mais qui ne sont pas encore certaines, liquides et exigibles au moment de la saisie (75). En matière de compte courant, cette solution se justifie par le principe de l'affectation générale des créances au compte (76). En matière de compte de dépôt, c'est la réserve de bonne fin qui permet de comprendre cette dérogation au droit commun (77).

(71) G. de Leval, «Saisies et droit commercial», *op. cit.*, pp. 288 et sv.; Ch. Gavalda et J. Stoufflet, *Droit de la banque*, *op. cit.*, p. 444; H. et S. Rameau, «Saisies bancaires», *op. cit.*, n° 56; J.L. Rives-Lange, «La saisissabilité du compte courant», *op. cit.*, p. 102; A.M. Stranart, «Droit des saisies — la saisie-arrêt», *op. cit.*, p. 19, n° 16; A.M. Stranart, «Saisies-arrêts en banque», *op. cit.*, pp. 62 et sv.; T.G.I. Rouen, 21 mai 1974, *op. cit.*

(72) R. Rodières et J.L. Rives-Lange, *Droit bancaire*, *op. cit.*, p. 117.

(73) Van Ryn et Heenen, *op. cit.*, T. IV, p. 343: la propriété de l'effet n'est transmise qu'à seule fin de garantir le remboursement de son avance. Si la somme payée par le tiré dépasse l'avance, le banquier ne peut en conserver la différence.

(74) H. et S. Rameau, «Saisies bancaires», *op. cit.*, p. 14; A.M. Stranart, «Saisies-arrêts en banque», *op. cit.*, p. 63; A.M. Stranart, «Droit des saisies...», *op. cit.*, p. 25; Van Ryn et Heenen, *op. cit.*, p. 347; Cass. fr., 30 janv. 1979, *D.*, 1980, I.R., p. 15, obs. M. Vasseur; Bordeaux, 6 janv. 1986, *Rev. banq.*, p. 290.

(75) A.M. Stranart, «Saisies-arrêts en banque», *op. cit.*, pp. 64 et sv.

(76) Voyez Section I, A.

(77) M. Cabrillac et J.L. Rives-Lange, «Chronique...», *op. cit.*, p. 563; H. et S. Rameau, *ibid.*; A.M. Stranart, *ibid.*; T.G.I. Rouen, 21 mai 1974, *op. cit.*

(68) Van Ryn et Heenen, *ibid.*, p. 328.

(69) *Ibid.*, p. 329.

(70) Van Ryn et Heenen, *ibid.*, p. 546.

4. Les opérations par carte bancaire

Ni la doctrine (78), ni la jurisprudence consultées ne tiennent compte des opérations effectuées par carte pour déterminer le solde créditeur du compte saisi-arrêté. Par l'exemple des cartes de paiement, l'objectif sera seulement de cerner les problèmes que les cartes bancaires peuvent susciter dans la matière (79) des saisies-arrêts.

Il existe dans la pratique trois grands types de cartes bancaires : les cartes de chèques, les cartes de crédit, les cartes de paiement électronique.

Les premières ne feront plus l'objet d'une attention particulière. Etant principalement des instruments d'identification liés aux chèques, il est renvoyé à cette partie (voir *supra*). Les deux dernières sont plus intéressantes en ce qu'elles entraînent des mouvements électroniques de fonds.

Les cartes de crédit (80) sont soit émises par un établissement commercial (cartes shopping), soit par une société spécialisée ou par une banque au profit de clients sélectionnés pouvant en faire usage au sein d'un réseau de commerçants affiliés (American Express, Diner's Club, Carte bleue, etc.) (81).

Elles permettent à leur porteur d'effectuer des achats de biens et/ou de services, et ce par simple apposition de signature sur une facture standardisée ou sur un bordereau où sont reproduites les mentions de la carte. Le fournisseur adresse alors ce dernier document à l'organisme émetteur qui en assure le paiement et qui, sous déduction d'une commission, le présente à son tour, au porteur de

(78) Peut-être M. Buyle avait-il pressenti le problème dans son article « La carte de paiement électronique », in *La banque dans la vie quotidienne*, op. cit., p. 465.

(79) Il est évident que réduire les conséquences des transferts électroniques de fonds dans cette matière à celles des seules opérations par carte de paiement électronique est tout à fait arbitraire. Mais l'analyse de ces effets justifierait à elle seule que lui soit consacrée une étude complète.

(80) Ces « définitions » sont inspirées de celles de J.P. Buyle, op. cit., pp. 452 et 453.

(81) Sur ces distinctions voir par exemple : D. Syx, « Aspects juridiques des mouvements électroniques de fonds », *Krediet Bank*, 1982, p. 14.

Nous n'entrerons pas ici dans les problèmes de distinction entre les cartes de crédit et les cartes dites accreditives. Sur ce point, nous renvoyons à H. Berger, « Les cartes de paiement et de crédit », *Rev. banque*, 1987, pp. 53 et 54; P. Kileste, note sous Civ. Liège, 23 avr. 1985, *R.D.C.B.*, 1986, p. 496, n° 32; X. Thunis et M. Schauss, « Aspects juridiques du paiement par cartes », in *Cahiers du C.R.I.D.*, Story-scientia, 1988, pp. 9 et sv.

la carte. Ce dernier dispose alors d'un délai relativement court pour effectuer le remboursement.

Les cartes de paiement électronique sont des instruments d'identification et d'accès soit aux guichets automatiques soit aux terminaux points de vente (ex. : Bancontact, Postomat). Les guichets automatiques permettent d'exécuter, au moyen d'appareils électroniques, à la demande du client et sans l'intervention physique d'un employé de banque, diverses opérations de mouvements de fonds ou d'information par voie électronique. Les terminaux points de vente permettent au client de régler des achats par voie électronique.

Ces cartes suscitent l'intérêt en ce qu'elles déclenchent des opérations qui entraînent des inscriptions en compte. Si un compte lié est saisi-arrêté, il faut, pour en analyser l'impact, répondre à quelques questions préalables : quand par ces systèmes y a-t-il retrait ou versement de fonds au compte ? Quand y a-t-il paiement ? etc. Des réponses apportées à ces interrogations dépendra la qualification des opérations (en cours ou nouvelles) et leur influence sur le solde créditeur saisi-arrêté.

a) Les retraits et dépôts de sommes aux guichets automatiques par cartes de paiement électronique (82).

Afin de pouvoir jouir des services rendus par l'intermédiaire des guichets automatiques de banque, le client doit avoir conclu au moins deux conventions avec son banquier. La première a pour but d'ouvrir un compte (de dépôt ou autre) dans l'établissement de son cocontractant. La seconde, accessoire à celle précitée, a pour objet le bénéfice du service particulier qu'offrent lesdits guichets, à savoir « une modalité (électronique) de mobilisation des fonds inscrits en compte » (83).

Par cette dernière, le client approuve les « règles du jeu » en signant le règlement spécifique du système. On peut parler ici d'un contrat d'adhésion. Une fois les moyens d'accès obtenus (générale-

(82) Sur le choix des qualificatifs appropriés voir J.P. Buyle, « La carte de paiement électronique », op. cit., p. 454.

(83) X. Thunis et M. Schauss, « Aspects juridiques des transferts électroniques de fonds », in *Transferts électroniques de fonds et protection de consommateur*, Story-scientia, p. 14, n° 13.

ment une carte et un code secret), toutes les opérations que le client effectuera devront donc être situées dans cet accord cadre pour en mesurer les conséquences juridiques (84).

a. 1. Le retrait de fonds

Le client qui remplit les conditions susmentionnées peut effectuer des retraits d'argent liquide par simple manipulation du guichet. Il doit cependant respecter un double plafond. Tout d'abord, le client, en adhérant au règlement du système, s'est engagé à n'opérer des retraits qu'à concurrence de la provision en compte, ensuite il doit respecter un plafond périodique et spécifique (x milliers de francs par semaine) (85).

Si ces plafonds sont respectés, les différents retraits vont donner lieu, sans contestation possible, à un débit du compte du titulaire de la carte (86).

a. 2. Le versement de fonds

Le versement d'argent liquide aux guichets automatiques s'effectue en deux phases (87):

- le versement initial par le client: celui-ci enfonce les touches correspondant au montant versé et reçoit deux tickets ou talons, l'un à glisser dans l'enveloppe du versement, l'autre à conserver;
- le versement validé par un employé de l'agence où est installé le guichet automatique. Il vérifie le montant versé et approuve le versement initial et communique ses constatations au centre d'ordinateurs par l'intermédiaire de l'unité de commande.

(84) D. Syx, *op. cit.*, p. 29; X. Thunis et M. Schauss, *op. cit.*, in Transferts électroniques..., p. 23.

(85) Voir par exemple le règlement relatif aux services électroniques offerts par la C.G.E.R., article 3b1; « Modalités et règlements du service Mister Cash », 1987, article 5, § 2.

(86) D. Syx, *op. cit.*, p. 30; « Modalités et règlement du service Mister Cash », article 5; « Règlement... C.G.E.R. », article 3b1 qui prévoit d'ailleurs le débit du compte en l'absence de provision suffisante.

(87) Voir « Modalités Mister Cash », 1986, article 6; « Règlement Bancontact », article 3.2.

a. 3. Sort de ces opérations (88) en cas de saisie-arrêt du compte

Il faut distinguer selon le moment où la saisie-arrêt a lieu. Il est évident que si le compte est débité ou crédité antérieurement à la saisie, aucun problème ne se pose.

Si les opérations débutent après la saisie, elles sont considérées comme opérations nouvelles et à ce titre n'ont aucune influence sur le solde créditeur du compte saisi. Le seul cas problématique est celui où la saisie-arrêt a lieu entre le moment où la manipulation au guichet est effectuée et celui où le compte est effectivement débité ou crédité.

En cas de retrait, il semble que la logique exige que l'opération soit considérée comme étant en cours. Le client est rentré en possession de fonds et peut librement en disposer. La mention du retrait au compte ne fait qu'actualiser la position financière du client. Tout se passe en fait comme si ce dernier traitait directement avec le banquier. Le banquier ne fait qu'exécuter son contrat de service, par l'intermédiaire d'un automate (89). Il serait anormal que cette facilité entraîne un préjudice au client lors d'une saisie. Il est donc logique que la banque débite en conséquence le compte du client.

La même solution semble s'imposer en cas de versement. Certes, le versement ne sera effectif qu'au moment de la validation par le banquier (voir *supra*) mais dès la phase initiale le client a, un droit à ce que le banquier crédite son compte du montant par lui communiqué dans le guichet et ce, sous réserve de vérification du montant introduit dans l'enveloppe (90). C'est en fait un droit conditionnel qu'il peut opposer au banquier et ce dès la première phase. L'opération est alors en cours et est donc susceptible de modifier le solde créditeur du compte saisi.

(88) Nous nous limitons ici au retrait et au dépôt de fonds mais certains organismes bancaires permettent aussi le transfert de fonds par exemple du compte à vue vers le compte d'épargne (« Règlement C.G.E.R. », article 3b2). Une analyse exhaustive devrait tenir compte de cette opération.

(89) J.P. Buyle, *op. cit.*, p. 461.

(90) Cette obligation ressort très clairement du règlement Mister Cash qui en son article 6, § 2 indique que « Le client charge expressément l'organisme propriétaire du guichet auprès duquel il effectue son versement (...) d'inscrire ou de faire inscrire à son compte (...) les sommes qui s'y trouvent » mais aussi l'article 3.2 du règlement Bancontact qui énonce que « l'institution financière (...) est chargée (...) d'exécuter l'opération ».

b) Les opérations de paiement par un terminal point de vente au moyen de carte de paiement électronique

Par rapport à la première situation envisagée, une tierce partie intervient dans l'opération. C'est le tiers créancier (grand magasin, commerçant, pompe d'essence, etc.) où le terminal est installé.

Ce système suppose que ce tiers créancier ait conclu un accord préalable avec la société de service qui agit en qualité de mandataire des banques affiliées (91). Celle-ci a pour but l'installation du terminal point de vente et l'acceptation par le commerçant des paiements effectués par ce biais (92). L'ensemble des rapports existant entre les parties (clients, commerçant, banquier où est ouvert le compte) s'explique parfois en recourant au mécanisme de la délégation de paiement (voir infra).

b.1. Le paiement par terminal

Le client voulant acquérir un bien ou un service doit d'abord se faire reconnaître électroniquement (introduction de la carte dans le lecteur et composition du code secret) et marquer son accord avec le montant facturé.

Si le code est correct, que le solde du compte lié est suffisant et disponible, le paiement électronique est accepté, ce qui implique un ordre de virement. Dès lors, les comptes du commerçant bénéficiaire et du titulaire du compte lié seront respectivement crédité et débité au plus tôt le jour ouvrable suivant, le banquier s'engageant à traiter l'opération correctement et rapidement (93).

b.2. Incidences de la saisie-arrêt du compte

Encore une fois, il faudra distinguer selon le moment où frappe la saisie-arrêt. Si elle a lieu avant toute manipulation chez le commerçant, l'opération qui débutera après saisie sera une opération nouvelle.

Les problèmes se posent uniquement lorsque la saisie-arrêt a lieu durant l'opération (c'est-à-dire entre la première manipulation et le

crédit et débit des comptes liés). De plus, deux comptes étant en jeu, il y a lieu de distinguer selon que la saisie-arrêt porte sur le compte du client ou du commerçant. Comme l'opération peut s'analyser en une délégation imparfaite, il faut examiner les conséquences juridiques de ce mécanisme (94).

La délégation est l'acte par lequel une personne — le délégant — prie une autre personne ou ordonne à une autre personne — le délégué — de s'engager envers une troisième — le délégataire — qui l'accepte, relativement à une chose déterminée (95). Ce qui donne : le porteur de la carte — le délégant — invite son banquier, émetteur de la carte — le délégué — à honorer un commerçant créancier — le délégataire. Il s'agit d'une délégation imparfaite, puisqu'elle n'entraîne pas de novation dans les rapports contractuels préexistants.

De cette analyse, on peut déduire une conséquence importante pour la matière analysée (96).

L'ordre donné au délégué de s'engager envers le délégataire n'est pas révocable par le délégant. Une fois l'engagement pris et accepté par le délégataire, il est définitif tout au moins au regard du délégant qui ne peut rien y changer (97). Le client ne peut donc interdire à l'émetteur de payer tel ou tel achat effectué au moyen de la carte.

Il faut enfin remarquer que le paiement du commerçant est généralement garanti par le banquier qui a délivré la carte au cas où la provision du compte lié serait insuffisante ou si pour une raison ou l'autre (par exemple, une saisie-arrêt) elle ne serait plus disponible (98).

(94) *Ibid.*, p. 463 et références citées à la note 27; L. Simont et A. Bruyneel, *op. cit.*, pp. 50, n° 32 et sv., spéc. n° 35 et note 70; voir également en ce qui concerne les cartes de crédit: trib. Liège, 23 avr. 1985, *R.D.C.B.*, 1986, p. 540, note de P. Kileste, p. 595.

Cette qualification est parfois critiquée au motif qu'elle ne traduit pas une spécificité de l'opération analysée, à savoir le transfert de compte à compte. Elle est cependant retenue ici car elle comporte l'avantage d'unifier et de synthétiser les relations analysées. Il reste qu'il est parfaitement correct d'explicitier celles-ci par les clauses des conventions particulières passées entre le client et la banque d'une part et d'autre part, entre le banquier et le commerçant.

(95) H. De Page, *Traité élémentaire de droit civil belge*, t. III, p. 601, n° 606.

(96) P. Kileste, *op. cit.*, p. 499, n° 9 et sv.

(97) H. De Page, *op. cit.*

(98) M. Vasseur, « Le paiement électronique. Aspects juridiques », *Sem. Jurid.*, I, 1985, n° 3206, n° 15; voir aussi J.P. Buyle, *op. cit.*, p. 465; Contrat terminal de paiement Bancontact, article 11.

(91) D. Syx, *op. cit.*, p. 20.

(92) X. Thunis et M. Schauss, *op. cit.*, in *Transferts électroniques de fond...*, p. 23.

(93) J.P. Buyle, *op. cit.*, p. 462.

b.2.1. Saisie-arrêt du compte du client

L'hypothèse envisagée est donc bien la suivante : une personne effectue un achat par carte mais une saisie-arrêt frappe son compte avant qu'il ne soit débité. Retient-on cette opération dans la détermination de l'assiette de la saisie ?

Il semble qu'il existe deux manières d'appréhender le problème : soit par la « théorie du virement », soit par le mécanisme de la délégation imparfaite.

Ce qu'il convient d'appeler la théorie du virement consiste à ne voir dans l'opération décrite qu'un simple ordre de virement donné électroniquement par le client à sa banque au bénéfice du commerçant.

Cela implique qu'il n'existe aucune différence d'un point de vue juridique entre le paiement par carte et par virement. En effet, le client mandate sa banque par manipulation du clavier afin qu'elle débite son compte et crédite celui du bénéficiaire. Le commerçant ne serait ainsi payé qu'au moment du débit du compte du client donneur d'ordre (l'opinion ici défendue) ou à tout le moins lors du crédit de son compte (opinion classique; sur ce débat, voir *supra*). Dans ce contexte, le sort de l'opération de paiement électronique en cas de saisie-arrêt du compte lié est tout aussi incertain qu'en matière de paiement par virement (voir *supra*, la partie sur le virement) (99).

Cette analyse a également pour inconvénient de fragiliser l'opération puisque le mandat peut être révoqué pendant un temps plus ou moins long par le donneur d'ordre. Or, comme le fait remarquer M. Vasseur (100), en matière de carte, cette faculté altère la sécurité du règlement et retire au système beaucoup d'attrait. En effet, les commerçants ne s'affilient que s'ils sont certains d'être payés. Dans le cas contraire, ils préfèrent être payés soit directement en monnaie sonnante et trébuchante, soit à l'aide d'un moyen leur garantissant le même degré de certitude (un chèque par exemple).

(99) A propos du virement électronique, voir la thèse intéressante de MM. Thunis et Schauss, *op. cit.*, in *Transferts électroniques...*, p. 12, n° 8 et sv.

(100) M. Vasseur, *Idem*, n° 12; X. Thunis et M. Schauss, *op. cit.*, in *Cahiers du C.R.I.D.*, p. 51, n° 80.

La pratique ne s'y est pas trompée. Nombreux sont les règlements qui prévoient une clause d'irrévocabilité (101). Celle-ci est d'ailleurs devenue une obligation légale chez nos voisins français (102). Elle est également prévue dans une recommandation de la Commission européenne concernant les relations entre titulaires et émetteurs de cartes (103).

Cette évolution a des conséquences capitales en cas de saisie-arrêt du compte lié. Elle oblige en effet à effectuer une dernière distinction selon le moment où frappe la saisie-arrêt.

La première hypothèse serait celle où elle interviendrait après ou concomitamment au débit du compte de donneur d'ordre. L'opération est alors en cours et ce, *mutatis mutandis*, pour les mêmes raisons qu'en matière de virement « scriptural » (voir *supra*). La seconde serait alors celle où la saisie-arrêt appréhende le compte du client entre le moment de la manipulation du clavier et le débit de celui-ci. La situation du banquier est dans ce cas particulière puisque s'il supporte l'obligation de payer le commerçant (voir *supra*), il ne peut, en principe, procéder au débit du compte du client. Il n'a en effet aucun droit à faire valoir sur le solde bloqué à ce moment. Selon la conception classique de l'opération en cours, l'ordre donné ici ne pourra avoir de conséquences sur l'assiette de la saisie-arrêt.

Dès lors, le banquier, une fois son obligation de payer le commerçant exécutée, n'aurait d'autre alternative que soit de compenser sa créance s'il est dans les conditions légales, soit d'effectuer une saisie-arrêt sur lui-même (sous réserve de la possibilité qu'il aurait de se joindre à la procédure).

Les mêmes solutions pourraient, semble-t-il, être atteintes en qualifiant plus correctement l'opération analysée. Il a été vu que les relations juridiques entre les trois parties pouvaient s'appréhender par le mécanisme de la délégation imparfaite (voir *supra*). Ainsi, l'opération est irrévocable par le délégant, ce qui permettrait d'arriver aux mêmes conclusions développées ci-avant.

(101) Voir : « Règlement... Mister Cash », article 7, § 2; « Règlement... C.G.E.R. », article 4 *in fine*; « Règlement Bancontact », article 4 *in fine*.

(102) Le législateur est intervenu en édictant que « l'ordre de paiement donné au moyen d'une carte de paiement est irrévocable » (article 22 de la loi n° 85/695 du 11 juillet 1985).

(103) Voir l'article 4.1. D), in *JOCE*, 24 novembre 1988, n° L/317.

b.2.2. *Saisie-arrêt du compte du commerçant*

Le problème sera ici de savoir si l'on doit tenir compte de l'opération de paiement électronique au cas où le compte du commerçant est saisi-arrêté postérieurement à celle-ci. Le banquier du bénéficiaire peut-il créditer son compte nonobstant sa saisie? Une distinction semble devoir être faite suivant que l'opération fasse intervenir une ou deux banques (celle du client et celle du bénéficiaire).

Dans le premier cas, clients et commerçants ont le même banquier. S'il s'oblige à donner suite aux ordres de virements donnés par les premiers (104), il prend l'engagement ferme de payer les seconds (voir *supra*) et ce, en vertu des différentes relations conventionnelles qui les lient.

C'est pourquoi, il semble que dès l'ordre introduit et accepté, le commerçant ait un droit à faire valoir sur le solde du compte bloqué, du fait de la garantie irrévocable de paiement qui lui est généralement concédée par le banquier. L'opération doit donc être considérée dans ce cas comme étant en cours.

Dans le second cas, une distinction devrait être faite selon que la saisie-arrêt frappe le compte avant ou après que le banquier du commerçant bénéficiaire ait reçu le montant du virement.

En effet, ce dernier est tiers par rapport à la convention qui lie le commerçant et le banquier du donneur d'ordre (contrat « terminal point de vente »). De la même manière, on peut dire qu'il est tiers à la délégation imparfaite qui, on l'a vu, caractérise les relations entre client-commerçant et le banquier du donneur d'ordre. Le problème ainsi posé, on peut rechercher quels droits pourrait avoir le commerçant sur le solde du compte au moment de la saisie.

Avant le transfert effectif des fonds (c'est-à-dire le moment du débit du compte du donneur d'ordre. Voir *supra*, la partie sur le virement), le commerçant n'a aucun droit à faire valoir contre son banquier tiers saisi. Si ce dernier a l'obligation d'encaisser toutes les sommes adressées à son client, cela ne peut être fait avant qu'il les reçoive... On en arrive à une solution analogue à celle prônée dans la matière des virements traditionnels (voir *supra*). L'opération n'est pas en cours si la saisie-arrêt frappe le compte à ce stade.

(104) J. Heenen, « Les comptes de dépôt à vue et les comptes courants — Une comparaison juridique », in *Mélanges Henrion*, pp. 407 et sv.

Si elle l'appréhende après débit du compte du donneur d'ordre, le banquier tiers saisi étant le plus souvent censé informé et mis en possession des montants, dès ce moment (105), son assiette sera augmentée du montant porté postérieurement en compte.

Voici donc présentées les solutions qui devraient prévaloir en cas de saisie-arrêt des comptes liés aux opérations par cartes de paiement électronique.

Le caractère incomplet de cette analyse a déjà été souligné (voir note 81). Il n'en reste pas moins que l'on cerne mieux les problèmes que peuvent engendrer ces nouvelles opérations.

Il est évident aussi que certaines difficultés de preuve seront rencontrées en pratique lorsqu'il s'agira d'appliquer les principes dégagés ci-dessus. Ainsi, comment prouver le début de l'opération? Le virement électronique s'analyse-t-il comme un acte juridique (application des articles 1341 et suivants du C. civ.) ou comme un simple fait juridique (preuve par toutes voies de droit)? etc. (106). Il va de soi que les controverses existantes à ce sujet rendent plus difficile encore l'analyse de cette matière.

B. *Vers une nouvelle définition des opérations en cours*

L'opération est en cours lorsqu'elle est conclue ou que son processus (« germe » ou principe) est commencé avant l'acte de saisie (107).

Encore faut-il rendre à cette règle sa véritable portée. En effet, de l'étude des opérations envisagées ci-dessus, nous pouvons maintenant définir plus précisément ce que les auteurs entendent généralement par « opération en cours ». Ce sont celles qui font naître, avant ou concomitamment à la saisie, un droit sur le solde provisoire soit dans le chef du client contre la banque tiers-saisie, soit dans le chef de la banque ou du bénéficiaire de l'opération contre son client (108).

(105) Nous renvoyons ici encore à la partie consacrée au virement et principalement au cas où il existe une chambre de compensation (ce qui est normalement le cas en matière de transfert électronique de fonds).

(106) Sur ces problèmes, voir X. Thunis et M. Schauss, *op. cit.*, in *Transfert électronique...*, pp. 32 et sv., ainsi que l'excellente étude de M. Fontaine, « La preuve des actes juridiques et les nouvelles techniques », *Rapport Colloque sur la preuve*, L.L.N. 12 et 13 mars 1987, U.C.L., Fac. de Droit, Centre de droit des obligations, 1987.

(107) Cette définition découle de nos constatations et est confirmée par des auteurs comme A.M. Stranart, « Saisies-arrêts en banque », *op. cit.*, p. 58; voyez aussi ceux cités à la note 34 *supra*.

(108) *Ibid.*

Ainsi, par exemple, on ne tient pas compte de l'ordre de virement donné par le donneur d'ordre avant saisie de son compte si celle-ci a lieu avant que l'on considère que le bénéficiaire ait un droit sur le produit de l'ordre (soit le crédit de son compte, soit le débit de celui du donneur d'ordre, voir *supra*). Ainsi encore, la banque paie le porteur d'un chèque émis par le saisi avant la saisie du compte car le porteur du chèque peut faire valoir un droit sur la provision au moment de la saisie.

Il a été vu que l'application de cette définition n'est pas sans poser problèmes : controverse sur le moment où le bénéficiaire de l'ordre de virement acquiert un droit sur son produit, dichotomie critiquable entre chèque et virement, difficultés diverses en matière de paiement électronique, etc. (voir *supra*). De plus, les solutions auxquelles on aboutit sont souvent complexes et rarement appliquées en pratique (109).

Peut-être faudrait-il, dès lors, repenser la définition que l'on peut qualifier de « classique ».

Le problème que veut résoudre la distinction entre opérations en cours et nouvelles est de faire « coller », autant que faire se peut, le solde créditeur objet de la saisie avec la réalité. Si certaines opérations sont sur le point de le modifier lorsque la saisie frappe le compte, celle-ci doit les intégrer sous peine d'être artificielle. Le solde étant sans cesse en mouvement, les effets de la saisie doivent présenter une certaine souplesse. Il semble cependant que l'on n'ait pas tiré du principe de solution toutes ses implications. Il ne faut pas oublier que l'unique objet de la saisie-arrêt sur compte bancaire est le solde qui apparaît au jour de la saisie. Si le compte peut être modifié par le produit d'opérations en cours, ce produit ne doit pas constituer au jour de la saisie un actif saisissable. S'il est nécessaire que l'opération elle-même existe dans son principe au jour de la saisie, il importe peu qu'elle ait déjà fait naître un droit sur le solde provisoire.

Ainsi, l'opération de paiement pourrait être « en cours » dès l'instant où elle a débuté avant saisie et ce parce qu'elle donne à son bénéficiaire un droit, fût-il même éventuel, à ce qu'elle soit menée à bien. Normalement, son processus donnera à l'une des parties au compte ou à un tiers une créance de somme qui sera

(109) Les banquiers ne tiennent pas compte des opérations par carte, ne recherchent jamais le moment de débit ou de crédit des comptes en cas de virement...

portée au compte saisi et en modifiera le solde. Il se peut aussi que l'opération ne fasse naître aucune créance ou ne débouche sur aucun paiement. Ainsi, le donneur d'ordre d'un virement peut très bien le révoquer avant qu'il y ait paiement, avec cette conséquence que le solde du compte saisi ne subira aucune modification.

Telle pourrait être, semble-t-il, la véritable portée du principe de base unanimement accepté : l'opération est en cours lorsqu'elle est conclue ou lorsque son processus (« le germe » ou le « principe ») est commencé avant l'acte de saisie (110).

Ainsi compris, bon nombre de difficultés rencontrées plus avant pourraient être résolues. Il ne serait, par exemple, plus nécessaire de se poser la question de savoir à partir de quel moment le paiement par virement a lieu. Toute saisie-arrêt intervenant entre le moment où l'ordre est donné et celui où le compte du bénéficiaire est crédité implique que l'opération soit en cours. Nul besoin non plus de traiter différemment le chèque et le virement. En cas de saisie-arrêt du compte lié, pour autant qu'elle intervienne soit après l'émission, soit après l'ordre, l'opération serait en cours.

L'effet domicilié avant saisie devrait aussi entrer dans la catégorie des opérations susceptibles de diminuer le solde saisi. Quant au droit du banquier de contre-passer un chèque impayé si celui-ci est remis avant saisie, il subsisterait tout autant.

En ce qui concerne les cartes de paiement, l'opération serait en cours dès la manipulation du clavier.

Cette nouvelle définition n'aurait toutefois pas pour effet d'insérer dans l'assiette de la saisie les revenus périodiques versés habituellement en compte. On ne voit pas très bien de quelles opérations liées au compte et en cours au jour de la saisie, ces sommes pourraient être le produit. La relation de travail n'intéresse que le travailleur et l'employeur (voir *supra*), la relation de compte ne produit aucune créance d'elle-même (voir *supra*).

Le principe développé plus haut aurait aussi le mérite de rapprocher la théorie de la pratique bancaire et de permettre aux banquiers de respecter les préceptes légaux. De plus, les contrôles à effectuer par ces derniers pour dresser leur déclaration de tiers saisi seraient considérablement simplifiés. Toutes les informations leur parvenant après saisie (de virement, présentation d'un chèque) seraient après une analyse rapide (date du début de l'opération) traitées afin de modifier ou non le solde du compte saisi.

(110) A.M. Stranart, « Saisies-arrêts en banque », *op cit.*, p. 53 (*a contrario*).

SECTION III

Problème particulier: revenus protégés versés sur un compte

A. Position du problème

Le problème est de savoir si la protection des sommes et indemnités visées par les articles 1409 et 1410 du C.J. est maintenue après leur versement sur un compte bancaire.

Doctrine et jurisprudence belges sont à ce sujet fortement controversées. La réponse aux deux questions suivantes conditionne les solutions proposées:

- 1° quel est l'objet de la protection organisée par les articles 1409 et 1410 C.J.?
- 2° cette protection subsiste-t-elle après le versement en compte?

Deux thèses s'affrontent ici.

Les uns, majoritaires en doctrine (111), soutiennent que les revenus protégés versés en compte subissent l'effet quasi-novatoire, et ne constituent plus qu'une créance du titulaire du compte contre la banque. Le solde créateur du compte qui comprend ces sommes est donc intégralement saisissable puisque cette créance n'est pas visée par le Code Judiciaire.

Les autres, soutenus par une grande partie de la jurisprudence publiée (112), soutiennent que la protection des articles 1409 et 1410 du C.J. vise non pas les créances mais des sommes, indemnités, etc. L'effet quasi novatoire s'analysant d'après eux comme une modification de la créance portée en compte, il est sans incidence sur les sommes elles-mêmes, objet de la créance, qui sont visées

(111) G. de Leval, *Traité*, op. cit., pp. 157 et sv.; G. de Leval et J. van Compernelle, « Aperçu des règles communes... » in *Les voies conservatoires et d'exécution*, éd. Jeune Barreau, 1982, p. 42, n° 43; A.M. Stranart, « La saisie-arrêt — Questions récentes », in *Les voies conservatoires et d'exécution: bilan et perspectives*, éd. Jeune Barreau, 1982, p. 133; A. Willems, « Saisissabilité d'un compte bancaire ou postal alimenté par des salaires ou des pensions », *Chron. dr. soc.*, 1983, pp. 277 et sv.

(112) D. Chabot-Léonard, *Saisies conservatoires et saisies-exécutions*, Bruylant, 1979, p. 184; F. Top, « Loonbeslag, loondelegatie en loonverdracht: problemen bij de evenredige verdeling », *T.P.R.*, 1983, p. 369, n° 14; Civ. Bruxelles (sais.), 13 janv. 1978, *J.T.T.*, p. 206; Civ. Bruxelles, 24 mai 1982, *Chron. dr. soc.*, 1983, note A. Willems; Bruxelles, 9 mai 1984, *Bull. Contr.*, 1985, 1944; Civ. Anvers, 8 mars 1984, *R.W.*, 1984-1985, col. 615 et sv.; Burg. recht. Antwerpen, 5 déc. 1988, *R.W.*, 1988-1989, I, p. 824; J.P. Fléron, 9 fév. 1982, *J.L.*, p. 269.

par la protection du Code Judiciaire. La saisie-arrêt du compte ne peut donc porter que sur les fractions saisissables de ces sommes portées en compte.

Il convient de s'attarder un peu sur les arguments avancés par les différents auteurs.

a) Quant à l'objet de la protection du Code Judiciaire (art. 1409-1410)

Le texte des articles 1409 et 1410 du C.J. peut porter à confusion. Selon les termes employés, il vise des « sommes payées ». Ce sont ces mots qui font l'objet d'une première difficulté.

La doctrine majoritaire considère que la protection ainsi mise en place ne concerne que la rémunération, l'allocation de la pension, etc. encore dues. Ainsi, c'est la créance qui est mise à l'abri et non le produit de celle-ci une fois payé au bénéficiaire (113).

Différentes décisions jurisprudentielles (114) remettent en cause cette première lecture. Une décision du juge des saisies d'Anvers est à cet égard tout à fait significative (115).

Il remarque d'abord que le texte lui-même ne parle pas de sommes à payer mais bien de somme payées (« bedragen uitgebeerd ter uitvoering van... » et non « de uit te keren bedragen ter uitvoering van... »). Il se penche ensuite sur la *ratio legis* du texte. Après avoir rappelé que l'article 1409 (il s'agissait en l'espèce de rémunérations), comme la loi de 1965, se basait sur les principes généraux prescrits par la Convention Internationale du Travail n° 95, il montre que la raison d'être de cet article se trouve dans la nécessité d'assurer la subsistance du travailleur et de sa famille en cas de saisie ou de cession. Le législateur a donc, d'après le juge, voulu que le travailleur puisse conserver un minimum de revenus dans son patrimoine. Il en conclut que ce n'est pas la créance mais son produit qui est protégé contre les saisies.

(113) G. de Leval, *Idem*, pp. 157 et sv.; A.M. Stranart, *Idem*, p. 134; A. Willems, *Idem*, p. 278.

(114) Trib. pr. inst. Bruxelles (sais.), 13 janv. 1978, op. cit.; Civ. Anvers, 8 mars 1984, op. cit.; Burg. recht. Antwerpen, 5 déc. 1988, op. cit.; J.P. Fléron, 9 fév. 1982, op. cit.

(115) Burg. recht. Antwerpen, 5 déc. 1988, op. cit.

Déjà, en 1978, le juge des saisies de Bruxelles avait tenu un raisonnement similaire. Cette thèse est également avancée en doctrine par M. Top qui ajoute que les articles 1409 et 1410 du C.J. sont insérés dans un chapitre intitulé « Les biens qui ne peuvent être saisis », et que ces biens sont visés par l'expression « sommes payées » (116).

b) Incidence du versement en compte

Si la protection des articles 1409 et 1410 du C.J. vise des créances, le versement en compte équivalent au paiement, les limitations au droit de saisie tombent (117). De plus, la créance entrée en compte subit l'effet « quasi novatoire » dont on s'accorde à reconnaître qu'il se manifeste pour tous les comptes autonomes (118). Cet effet veut que les articles du compte remplacent des remises (le plus souvent créances ou dettes) nécessairement exprimées en valeur, ce qui implique leur fongibilité absolue. Les remises perdent par là leur individualité et leurs caractéristiques propres lors de leur entrée en compte. L'obligation initiale « novée », c'est-à-dire transformée en article du compte, s'y fonde dans un ensemble dont on ne peut l'isoler, du moins jusqu'à la clôture du compte (119). Le solde est ainsi l'expression d'un droit de créance « résiduaire » née du compte. La créance objet est donc une créance du titulaire du compte contre le banquier ou l'organisme détenteur du compte. Cette créance n'étant pas visée par les articles 1409 et 1410 du C.J., elle est intégralement saisissable.

Si par contre on admet que la protection des articles 1409 et 1410 du C.J. vise plutôt les sommes, produits des créances elles-mêmes, il semble que l'on puisse soutenir que la limitation du droit de saisie perdure même lorsque ces sommes sont versées en compte et ce pour autant qu'elles restent identifiables (120). L'effet quasi novatoire serait dès lors inopérant pour l'application des articles 1409 et 1410 car il n'a pour conséquence qu'une modifica-

tion de la créance originaire — qui devient une créance du titulaire du compte contre le banquier — et non des sommes elles-mêmes. Il faut dès lors tenter d'identifier les sommes protégées et déduire du solde créateur les quantités rendues insaisissables par le Code Judiciaire (121).

B. Critique et ébauche de solution

Dans l'état actuel des textes, il semble, à priori, que les deux interprétations rapportées ci-dessus soient défendables même si elles sont sujettes à critique.

Quand à la solution minoritaire, elle entraîne en pratique de nombreuses difficultés d'application. Ainsi, comment identifier les quotités insaisissables lorsque les sommes protégées sont au sein du compte mélangées à d'autres fonds d'origines différentes? Que se passera-t-il encore si de nombreux mouvements de fonds ont eu lieu (retraits, etc.) (122)?

La jurisprudence comme la doctrine (123) favorables à cette thèse admettent elles-mêmes qu'il ne faut appliquer les articles 1409 et 1410 du C.J. que si les sommes protégées ne sont pas « mélangées » avec d'autres sommes. Ainsi le juge des saisies de Bruxelles dans une ordonnance du 13 janvier 1978 précisait qu'« une ventilation basée sur la provenance des fonds n'est plus possible si le compte est alimenté par d'autres sommes et si le titulaire effectue des retraits » (124).

La doctrine majoritaire, si elle évite cet écueil, semble contraire à la *ratio legis* des articles 1409 et 1410 du C.J. Comme l'a écrit A. Willems (125), il ne sert à rien de protéger le salarié, le pensionné, etc. par des règles particulières sur l'insaisissabilité si ces dernières s'évanouissent par un simple jeu d'écriture, d'autant que le paiement des salaires, pensions, etc. en monnaie scripturale se généralise.

(116) F. Top, *op. cit.*, p. 369.

(117) A.M. Stranart, « La saisie-arrêt... », *op. cit.*, p. 134.

(118) *Ibid.*; L. Simont et A. Bruyneel, « Chron. dr. banc. privé », *Rev. banq.*, 1979, p. 688, n° 14; A.M. Stranart, « Saisies-arrêts en banque », *op. cit.*, p. 78; A. Willems, *op. cit.*, p. 278 et références citées.

(119) A. Willems, *op. cit.*, p. 278.

(120) D. Chabot-Léonard, *op. cit.*, p. 186; F. Top, *op. cit.*, p. 370.

(121) Voir note (114); D. Chabot-Léonard, *op. cit.*, p. 184; F. Top, *op. cit.*, p. 370, n° 15.

(122) Civ. Anvers, 8 mars 1984, *op. cit.*, pour des exemples de ces difficultés.

(123) Voir note 120.

(124) Civ. Bruxelles (sais.), 13 janv. 1978, *op. cit.*

(125) A. Willems, *op. cit.*, p. 281.

En France, le législateur s'est penché sur ce problème dès 1972. En effet, une loi du 20 décembre 1972 précisait que « nonobstant toute opposition, les salariés dont la rémunération est réglée par versement à un compte courant, de dépôt ou d'avance pourront effectuer mensuellement des retraits de ce compte dans la limite de la portion insaisissable ou incessible du salaire, telle que celle-ci est fixée par le code du travail ». Mais il fallut attendre le décret n° 81-35 du 9 avril 1981 pour que le système soit effectif. De plus, par décret n° 85.830 du 2 août 1985, un système analogue fut mis en place pour les prestations familiales insaisissables (126). Remarquons qu'avant ces interventions, doctrine et jurisprudence françaises dans leur grande majorité s'accordaient à reconnaître la saisissabilité des revenus protégés versés en compte (127). Dans cette lignée, la Cour de Cassation française a reconnu expressément l'effet quasi novatoire de tout compte dans un arrêt du 20 avril 1983 (128).

Grâce à une double intervention du législateur belge, il semble aujourd'hui que la thèse majoritaire doive l'emporter dans cette controverse.

L'article 1^{er} de la loi du 27 juin 1985 dispose que « lorsque la rémunération du travailleur ou le compte bancaire ou de chèques postaux où est versée la rémunération fait l'objet d'une saisie ou d'une cession, le paiement de la partie non cessible ni saisissable de la rémunération s'effectue d'office de la main à la main, par assignation postale ou par un autre mode de paiement déterminé par le Roi ».

Cette disposition se comprend dans le prolongement de l'article 22 de la loi programme du 2 juillet 1981 qui imposait dans de nombreux cas l'obligation du versement de la rémunération des

(126) Sur ces textes, voir M. Cabrillac et Teyssie, « Chroniques de législation et de jurisprudence française — Crédit et titres de crédit », *Rev. trim. dr. com.*, 1981, p. 572, n° 2; H. et S. Rameau, *op. cit.*, n° 8. Pour les prestations familiales, voir Décret n° 85.830 du 2 août 1985, art. 6 à 10, in *J.C.P.*, 1985, III, 57532.

(127) Cass. fr., 20 avr. 1983, *D.*, 1984, I.R., p. 78, note M. Vasseur; Paris, 4 déc. 1971, *Rev. trim. dr. com.*, 1973, p. 609; T.I. Montmorency, 28 fév. 1974, *Gaz. Pal.*, 1974, n°s 160 à 162, p. 16; in « Chroniques de législation et de jurisprudence française — Crédit et titres de crédit », *Rev. trim. dr. com.*, 1974, p. 316, n° 4, note M. Cabrillac et J.L. Rives-Lange.

(128) Cass. fr., 20 avril 1983, *op. cit.*

agents des services publics sur un compte chèque postal et prévoyait que « le paiement de la rémunération s'effectue d'office de la main à la main ou par assignation postale en cas de saisie ou de cession du compte de chèques postaux ouvert au nom du membre du personnel » (article 22, § 5). La *ratio legis* était limpide : « éviter que l'effet novatoire du compte ne permette aux créanciers de l'agent de tourner les règles protégeant les quotités incessibles et insaisissables de la rémunération » (129).

Ce texte fut abrogé par la loi du 12 avril 1983 mais la règle prévue fut reprise par l'article 1^{er} de la loi du 27 juin 1985 remplaçant l'article 5 de la loi du 12 avril 1965 concernant la protection de la rémunération des travailleurs. Ici encore, il s'agit d'éviter la saisissabilité ou la cessibilité totale de la rémunération versée à un compte postal ou bancaire du travailleur (130).

L'enseignement de ces textes est capital et paraît permettre de sortir de la controverse susmentionnée puisqu'a *contrario* le législateur reconnaît que les rémunérations versées en compte cessent d'être protégées par l'article 1409 du C.J. Dans cette logique, la règle ne concerne que la partie de la rémunération qui n'est pas cessible ou saisissable à l'exclusion des mensualités déjà versées au compte avant que l'employeur ne soit informé de la saisie ou de la cession (131). Celles-ci restent en effet parfaitement saisissables.

Cette matière reste cependant entachée d'incertitudes.

La règle susmentionnée ne concerne que les rémunérations (132). En reconnaissant l'effet quasi novatoire de tout compte mais en n'intervenant que dans la matière des rémunérations, le législateur belge tolère que les autres créances protégées par les articles 1409 et 1410 restent intégralement saisissables une fois versées en compte. Or, rien ne justifie une pareille dichotomie entre créances protégées.

(129) *Doc. parl. ch.*, sess. 1980-1981, n° 838/1, p. 6.

(130) *Doc. parl. ch.*, sess. 1983-1984, n° 983/1, pp. 2 et 3; *Doc. parl. sén.*, sess. 1984-1985, n° 769/2, p. 6.

(131) G. de Leval, *Traité, op. cit.*, p. 159.

(132) *Ibid.*, p. 161.

De plus, le texte des articles 1409 et 1410 du C.J. laisse la porte ouverte à différentes interprétations (133). Une intervention du législateur à ce niveau serait souhaitable pour ramener la paix judiciaire (134).

Enfin, la solution concernant les rémunérations n'est pas elle-même sans ambiguïtés. En effet, la règle ne vaut que pour l'avenir (135) et les rémunérations déjà versées en compte sont intégralement saisissables. Le débiteur saisi, qui n'a que son salaire pour vivre, se retrouve dépourvu jusqu'à la prochaine échéance de rémunération, ce qui est contraire à la *ratio* des articles 1409 et 1410 du C.J. Peut-être eût-il mieux valu prévoir une protection à la française qui concerne dans le passé la portion insaisissable des rémunérations versées par chèque ou virement au compte dans les deux mois précédant la saisie (136). De plus, le créancier poursuivant pourrait avoir intérêt, dans l'état actuel des textes, à non seulement saisir-arrêter le compte sur lequel sont déjà versées des rémunérations mais aussi la rémunération chez l'employeur qui, par là, ne pourra plus s'en dessaisir (137).

(133) Par exemple Burg. recht. Antwerpen, 5 déc. 1988, *op. cit.*

(134) Une projet de loi « modifiant les articles 1408, 1409, 1410 et 1412 du Code Judiciaire et insérant un article 1409bis dans ce même Code existe (voir *in fine*) mais ne clarifie rien au débat susmentionné. Il semble même que son adoption risque d'entraîner de nouveaux problèmes. En effet, ne pourrait-on prétendre que l'article 1409bis permette au titulaire du compte qui n'a plus de revenus de demander l'insaisissabilité partielle des sommes versées antérieurement à son compte? Ainsi si la créance que le client titulaire du compte a contre le banquier n'était pas protégée par l'article 1409, elle le deviendrait du fait que ce compte constituerait son unique « revenu »... (réf. du projet: *Ann. parl.*, Ch. Repr., sess. ord., 1989-1990, 1114/4).

(135) Il n'empêche que le créancier saisissant devrait, d'après nous, réitérer l'acte de saisie pour appréhender les salaires futurs versés au compte puisque les revenus périodiques à échoir échappent à l'assiette de la saisie-arrêt du compte (sur ce problème voir *supra*).

(136) Voir note 123.

(137) G. de Leval, *Traité, op. cit.*, p. 160.

CHAPITRE II

La saisie de l'ouverture de crédit et du coffre-fort

SECTION I

Saisie de l'ouverture de crédit

La saisie-arrêt de l'ouverture de crédit est un des points les plus controversés de cette matière. La doctrine et la jurisprudence semblent d'ailleurs avoir émis les opinions les plus diverses sur ce sujet et révèlent parfois une méconnaissance partielle du contrat visé (voir *infra*). C'est pourquoi, avant de se poser la question de sa saisissabilité, il nous paraît utile de rappeler les grands principes qui gouvernent le contrat d'ouverture de crédit.

A. *Le contrat d'ouverture de crédit: définition et caractéristiques*

D'après MM. Van Ryn et Heenen (138), l'ouverture de crédit est la convention par laquelle une personne (le créateur) s'oblige à mettre temporairement à la disposition d'une autre (le crédit) ses fonds ou son crédit personnel, à concurrence d'un montant déterminé; en contrepartie, le crédit s'engage à payer une commission et en outre, si le crédit est réalisable en argent, à rembourser les avances reçues augmentées d'un intérêt.

Cette définition ne peut être qu'approuvée car elle rend compte de toutes les spécificités de ce contrat.

Il est à remarquer dès à présent que ce contrat n'est pas réglementé comme tel par la loi (139). Il s'agit en fait d'un contrat bancaire autonome (140). Il est en outre consensuel, synallagmatique, à titre onéreux, à prestations successives et généralement conclu *intuitu personae*.

B. *La saisissabilité de l'ouverture de crédit*

Pour que le contrat d'ouverture de crédit produise un actif qui puisse faire l'objet d'une saisie-arrêt, il faudrait, semble-t-il, que deux conditions soient remplies:

(138) Van Ryn et Heenen, *Principes*, 2^e éd., T. IV, p. 403, n° 526.

(139) Si ce n'est de manière partielle par la nouvelle loi sur le crédit à la consommation dont nous n'avons pu tenir compte lors de la rédaction de ce texte (Loi du 12 juin 1991 relative au crédit à la consommation, *M.B.*, 9 juillet 1991, p. 15203 et sv.).

(140) *Ibid.*, p. 404 et les références citées.

- 1° que le contrat fasse naître au profit du crédité une créance de sommes à l'encontre du créditeur;
- 2° que cette créance soit saisissable.

La créance visée ici est celle qu'aurait le crédité envers le créateur avant tout appel du crédit ou s'il y avait déjà eu appel, sur les fonds encore appelables d'après la convention. Il s'agit ici de ne pas confondre la question de la saisissabilité de l'ouverture de crédit et celle de son produit (141). En effet, une fois que le crédité rentre en possession des fonds, ceux-ci font partie de son patrimoine et sont parfaitement saisissables selon le droit commun. Ainsi, si le crédit se réalise en compte courant, ce qui est très fréquent (142), le produit de l'ouverture subira l'effet novatoire et le cas échéant, sera repris dans la balance des articles de débit et crédit pour former le solde provisoire, créance objet d'une saisie-arrêt (143).

1. *Le contrat d'ouverture de crédit fait-il naître une créance de sommes au profit du crédité contre le banquier?*

La doctrine est controversée.

La doctrine et la jurisprudence belges tendent à répondre par la négative même si depuis quelques années on remarque qu'une doctrine des plus autorisées répond par l'affirmative (144). Le même phénomène se remarque en France (145).

Un arrêt de la Cour d'appel de Bruxelles du 16 mars 1989 (146) illustre parfaitement l'argumentation que nous qualifierons de classique: «Que la banque qui a accordé une ouverture de crédit ne doit pas des sommes ou effets à son client; qu'elle s'engage à

(141) La confusion en pratique est trop fréquente.

(142) Voir par exemple l'article 6 du Règlement général des crédits (B.B.L.), éd. 1985. Sur les différentes formes sous lesquelles se réalise une ouverture de crédit, voir Van Ryn et Heenen, *op. cit.*, n° 557 et sv.

(143) Bruxelles, 16 mars 1989, *J.T.*, 1990, p. 288, note J.P. Buyle et O. Poelmans.

(144) L. Fredericq, *Traité de droit commercial*, T. IX, n° 170, p. 276; A.M. Stranart, «Saisies-arrêts en banque», in *Au service des intermédiaires financiers*, Chambre de commerce de Bruxelles, 1980, p. 51; *Idem*, «Le droit des saisies — La saisie-arrêt», in *D.A.O.R.*, 1990, n° 16, p. 21; J. Van Der Gucht, «La saisie-arrêt en matière de crédit documentaire irrévocable», in *Revue de la banque*, 1952, p. 175; Bruxelles, 16 mars 1989, *op. cit.*, p. 288; et *contra*: G. de Leval, *Traité des saisies*, Liège, 1988, p. 640-641; Van Ryn et Heenen, *op. cit.*, p. 404, n° 528.

(145) Voir par exemple M. Vasseur, note sous Paris, 16 nov. 1983, *D.*, II, I.R., p. 339.

(146) *J.T.*, 1990, p. 288.

avancer des fonds à son client dans la mesure où celui-ci fait usage de la faculté qui lui est offerte... Qu'en avançant des fonds, le banquier ne paie pas une dette, mais s'acquitte d'une obligation d'octroyer un prêt...».

Ce raisonnement ne semble pas pouvoir être suivi et ce, pour deux raisons: en premier lieu parce qu'il confond deux (voire trois) contrats différents (contrat d'ouverture de crédit d'une part, contrat de prêt, voire promesse de prêt, d'autre part), en second lieu parce qu'il méconnaît le caractère synallagmatique du contrat d'ouverture de crédit. Le contrat de prêt ne se confond pas avec le contrat d'ouverture de crédit: le premier est un contrat réel, il suppose que les fonds soient remis à la disposition du client lors de la conclusion du contrat (147), le second suppose au contraire que le créateur n'exécute son engagement que si le crédité le demande ou si les conditions contenues sont réalisées. C'est normalement un contrat personnel (voir *infra*). De même le contrat d'ouverture de crédit ne se confond pas plus avec une promesse de prêt. Le premier est synallagmatique, le second est unilatéral.

Il est synallagmatique parce que dès sa signature, les parties sont grevées d'obligations l'une envers l'autre. Le crédité s'engage dès le jour du contrat à rembourser les avances augmentées des intérêts. Evidemment, cette obligation est éventuelle (puisque'elle dépend de l'usage que le crédité fera du crédit) mais comme le disent MM. Van Ryn et Heenen (148) elle n'en constitue pas moins la cause de l'engagement du banquier. L'existence d'obligations à charge du crédité, dès la signature, ne saurait d'ailleurs plus souffrir de contestation s'il s'oblige — comme c'est souvent le cas — à payer une commission même s'il ne fait pas usage du crédit (149).

Le banquier, quant à lui, est tenu également dès la signature du contrat d'avancer les fonds si le crédité le demande et pour autant que les autres conditions soient remplies (par exemple, la constitution d'une sûreté) (150). C'est donc bien un contrat synallagmatique qui ne se confond ni avec une promesse de prêt, ni avec un contrat de prêt.

Mme Stranart l'a bien compris (151). Mais, tout en reconnaissant un droit dans le chef du crédité, elle soutient qu'il ne serait

(147) Van Ryn et Heenen, *op. cit.*, n° 527.

(148) *Ibid.*, p. 404, n° 528.

(149) *Ibid.*, G. de Leval, *op. cit.*, p. 641, note 118.

(150) Pour faire face à une éventuelle demande d'utilisation du crédit, il conserve d'ailleurs une partie de ses disponibilités (Van Ryn et Heenen, *op. cit.*, n° 535).

(151) A.M. Stranart, «Le droit des saisies...», *op. cit.*, p. 21.

pas suffisamment actuel pour former une créance représentative d'un actif saisissable (152). C'est, semble-t-il, oublier que la saisie-arrêt peut parfaitement appréhender une créance n'existant qu'en germe au jour de la saisie. Or, c'est bien de cela dont il s'agit.

Cette créance existe et elle est actuelle. Elle est tellement actuelle qu'elle entraîne pour le bénéficiaire les obligations susmentionnées. De plus, dans l'hypothèse où le banquier refuserait de s'exécuter, on s'accorde à reconnaître au créancier la faculté de poursuivre l'exécution forcée ou de demander la résiliation du contrat avec paiement de dommages et intérêts (153). Sur quelle base pourrait-il le faire si ce n'est en reconnaissant « l'actualité » de sa créance ? La Cour de Cassation (154), elle-même, n'admet-elle pas que la provision du chèque soit valablement constituée par la créance née de l'ouverture de crédit ? Comment pourrait-elle avancer cela sans admettre implicitement que l'ouverture de crédit constitue bien une créance actuelle du créancier contre le débiteur ?

Bien évidemment, le contrat d'ouverture de crédit est révocable. Mais ce caractère n'implique pas, comme on vient de le voir, que le créancier soit sans droits fussent-ils éventuels. La révocabilité est d'ailleurs soumise à des modalités. Le contrat d'ouverture de crédit prévoit généralement (155) que la faculté de mettre fin au contrat par le banquier peut être utilisée soit en respectant un délai de préavis soit à sa guise mais seulement dans les situations décrites dans la convention. Une analyse des conventions analysées fait apparaître que celles-ci sont toutes relatives au créancier lui-même sans que le banquier n'ait la possibilité d'avoir une influence sur sa survenance. Ce sont par exemple les cas de faillite du créancier, de cessation de commerce, de perte de capacité etc. Si la banque met fin arbitrairement au crédit, elle est tenue de respecter un délai de préavis (156) ! Tout ceci n'est-il pas encore la preuve que le créancier a des droits actuels à faire valoir contre son banquier ?

Pour être tout à fait complet, il faut encore répondre à un argument de la position « classique ». L'obligation du banquier, en

admettant même qu'elle existe, serait une obligation de « faire », c'est-à-dire prêter le crédit et non payer une somme. Cette obligation ne serait dès lors pas comme telle saisissable (157).

Mais en quoi consiste l'obligation de prêter le crédit ? Il s'agit en fait de mettre des sommes à la disposition du créancier. C'est donc une obligation de faire ayant pour objet le transfert de sommes d'argent. Toute obligation de payer n'est-elle pas une obligation de transférer des sommes d'argent ? De plus, le paiement n'est-il pas au sens « technique » du terme l'exécution d'une obligation, quel que soit l'objet de celle-ci (sommes d'argent, remise en nature d'un bien ou d'un document) ? C'est en tout cas l'avis d'une doctrine autorisée (158). Enfin et surtout, pourquoi qualifier différemment l'obligation du banquier lorsqu'il prête un crédit et lorsqu'il exécute une garantie ? En effet, personne n'a jamais avancé que les créanciers du bénéficiaire d'un crédit documentaire irrévocable ne pourraient saisir des sommes servant de garantie au motif que le banquier émetteur ne serait grevé que d'une obligation de faire « prêter sa garantie »... (159).

De tout ce qui précède, il est certain que la créance du créancier contre le débiteur existe mais est-elle susceptible de faire l'objet d'une saisie-arrêt ?

2. Saisissabilité de la créance

Une des caractéristiques capitales du contrat d'ouverture de crédit est son caractère *intuitu personae*. Ce caractère personnel implique, semble-t-il, l'insaisissabilité de la créance du créancier (160).

En effet, ce contrat infère que la réalisation du crédit ne puisse être demandée que par le bénéficiaire lui-même. Celui-ci ne pourra dès lors ni céder ses droits, ni les transmettre (161). Il n'est contesté par personne que le banquier est parfaitement en droit de refuser de verser les fonds si l'appelant n'est pas la personne à qui a été

(152) Voir M. Vasseur, *cit.*, qui défend notre opinion.

(153) Van Ryn et Heenen, *op. cit.*, p. 408, n° 534 ; sur la responsabilité du banquier voir aussi A. Zenner et L.M. Henrion, « La responsabilité du banquier dispensateur de crédit en droit belge », in *J.T.*, 1984, pp. 469 et sv., spéc. n° 12.

(154) Cass., 24 janv. 1977, *R.C.J.B.*, 1978, p. 55.

(155) Voir le Règlement général des ouvertures de crédit (S.G.B.), Juin 1985, art. 4-5 ; Règlement général des crédits (B.B.L.), éd. 1985, art. 7-8 ; Règlement des ouvertures de crédit (Crédit général), art. 9-10.

(156) Durant lequel, il doit répondre aux demandes d'avance ! (Van Ryn et Heenen, *op. cit.*, n° 539).

(157) R. Perrot, « Jurisprudence française en matière de droit judiciaire privé », *Rev. trim. dr. civ.*, 1985, p. 221, n° 14 ; A.M. Stranart, « Le droit des saisies... », *op. cit.*, p. 21.

(158) Note G. de Leval sous Bruxelles, 16 mars 1989, *J.L.M.B.*, p. 809.

(159) Voir chapitre 3.

(160) Paris, 16 nov. 1983, *op. cit.*, p. 339 ; Ch. Gavalda et J. Stoufflet, « Chronique de droit bancaire », *J.C.P.*, 1985, doc., n° 3221, n° 33 ; Perrot, *op. cit.*, p. 221, n° 14 quoique nous ne puissions admettre que « l'ouverture de crédit se transforme en un véritable prêt ».

(161) Van Ryn et Heenen, *op. cit.*, p. 405, n° 529 ; M. Vasseur, *ibid.*

concedé le crédit. Il est donc logique, dans ce contexte, de refuser qu'un tiers créancier du bénéficiaire puisse s'immiscer dans la relation crédit-créditeur en rendant les sommes dues par le banquier indisponibles. Dans le cas contraire, on porterait atteinte au caractère personnel du droit d'appel ou de l'appel lui-même. De plus, la saisie-arrêt n'est-elle pas une sorte de cession de créance forcée? Si une cession volontaire de la créance est impossible, à fortiori une cession forcée (162). On ne peut oublier non plus que le crédit est un rapport de confiance d'homme à homme. Il est donc normal que le banquier ne veuille connaître que son client. Tout comme les héritiers du crédit n'ont normalement aucun droit sur le crédit (163), les créanciers du crédit sont sans droit sur le produit de l'obligation du banquier. Un tiers ne peut exiger du banquier l'exécution de ses engagements ni par une action oblique, ni par une saisie-arrêt, ni par tout autre moyen (164). Il ne faut cependant pas perdre de vue que les parties peuvent déroger conventionnellement au caractère personnel du contrat (165). L'hypothèse doit sans doute être assez rare, mais dans ce cas, plus rien ne devrait s'opposer à la saisie-arrêt conservatoire de la créance du crédit.

Bien entendu, la saisie-arrêt pourrait alors n'avoir qu'un intérêt limité pour le saisissant car tant que le saisi n'a pas cédé ou transmis son droit, il reste, semble-t-il, le seul à pouvoir demander la réalisation du crédit. Tant qu'il ne s'exécute pas (et pourquoi le ferait-il?), la créance éventuelle ne peut se transformer en une créance certaine, liquide et exigible à charge du banquier (166). Il n'en reste pas moins que la saisie permettrait au moins d'arrêter ou de limiter l'augmentation du passif du débiteur saisi, ce qui peut être très utile.

On peut dire en conclusion qu'il faut toujours se référer aux conventions des parties afin de déterminer d'abord si le crédit a des droits réels sur le crédit, ensuite si le contrat a été conclu *intuitu personae*. Remarquons que cette opinion s'appuie sur des doctrines des plus autorisées: M. Vasseur en France (167), MM. Van Ryn

(162) M. Vasseur, *ibid.*

(163) Les banquiers se réservent toujours la faculté de résilier le contrat en cas du décès du crédit et l'utilisent presque toujours, voir article 6 du règlement S.G.B.; article 8.e. du règlement B.B.L.

(164) Voir aussi M. Vasseur, *ibid.*

(165) L. Fredericq, *op. cit.*, n° 167; Van Ryn et Heenen, *op. cit.*, p. 406, n° 29.

(166) Voir G. de Leval, *Traité des saisies*, *op. cit.*, p. 642.

(167) M. Vasseur, *ibid.*

et Heenen (167bis) en Belgique. Cette solution va d'ailleurs dans le sens de la jurisprudence, tant française que belge, c'est-à-dire l'insaisissabilité de principe de l'ouverture de crédit (168). Dans la pratique, les banques ne donnent d'ailleurs jamais suite à la dénonciation d'une saisie-arrêt sur ouverture de crédit.

SECTION II

Saisie du coffre-fort

L'ouverture d'un coffre-fort auprès d'une banque est un contrat de location (169). Toutefois, «à raison de l'élément primordial de sécurité poursuivi par son cocontractant, la banque n'est pas un simple bailleur chargé de la surveillance des locaux, elle est un gardien professionnel soumis par conséquent à des obligations et à des responsabilités professionnelles» (170).

Le choix de la procédure pour diligenter la saisie des sommes et effets contenus dans le coffre est posé par le Code Judiciaire à l'article 1505. Celui-ci dispose que «les objets placés dans le coffre ne peuvent être saisis qu'au moyen d'une saisie mobilière».

Si le créancier du locataire prétend agir par la voie de saisie-arrêt entre les mains de la banque, celle-ci n'a donc pas à en tenir compte (171).

(167bis) Van Ryn et Heenen, *op. cit.*, p. 405, n° 529 et notes citées.

(168) Voir cependant l'arrêt de la Cour de Cassation française du 29 mai 1984 qui a admis que soit condamné le banquier ayant refusé de rendre indisponible le produit du crédit alors même qu'une saisie-arrêt avait été faite entre les mains de la banque. Certains y ont vu la reconnaissance par la Cour du droit de saisir-arrêter l'ouverture de crédit. Mais il semble bien que le motif principal de cette décision soit la spécificité de la créance alimentaire, la matière des recouvrements de pensions alimentaires étant fortement dérogatoire au droit commun (D., 1987, I, J., p. 226, note P. Deprez). De plus, le compte courant qui réalisait le crédit avait fonctionné suite à des appels de crédit. Le problème devenait donc la saisissabilité du produit d'une ouverture de crédit (voir *supra*).

(169) Pour une étude plus approfondie sur la nature juridique du coffre-fort, voyez Del Marmol, «Une nouvelle analyse juridique du contrat de coffre-fort», *Rev. banq.*, 1943, pp. 97 et sv.

(170) G. de Leval, «Saisies et droit commercial», in *Les créanciers et le droit de la faillite*, 1982, p. 304.

(171) G. de Leval, *ibid.* : «Si le tiers saisi n'a pas en principe à se faire juge de la validité de la saisie-arrêt, il n'a pas, en présence de l'article 1505 du C.J. qui organise la saisie mobilière du contenu du coffre loué, à tenir compte d'une erreur manifeste.»

Cette solution s'inscrit dans la logique de l'article 1503 du C.J. qui règle la procédure de saisie pratiquée chez un tiers, dès lors que ce tiers n'est pas débiteur du saisi (172).

Le créancier saisissant procédera donc selon les règles de la saisie mobilière et non de la saisie-arrêt (173).

CHAPITRE III

Saisie-arrêt des garanties irrévocables de paiement

Le propos ne sera pas ici d'élaborer une étude des deux mécanismes particuliers que constituent le crédit documentaire et la garantie à première demande. Seul l'effet d'une saisie-arrêt sur ces engagements retiendra notre attention. La similitude relevée entre ces deux techniques bancaires a conduit à les traiter en un seul et même chapitre.

Dans les deux cas, l'engagement du banquier est un acte de volonté unilatéral indépendant, détaché aussi bien des relations que la banque entretient avec le donneur d'ordre que de celles que le donneur d'ordre poursuit avec le bénéficiaire (174).

Dans les deux cas, l'engagement du banquier n'est autre que de procurer une sûreté à l'exportateur dans le cas du crédit documentaire irrévocable, à l'importateur dans le cas d'une garantie indépendante (175).

La différence principale réside dans le fait que si l'engagement du banquier est exécuté dans tous les cas dans le crédit documentaire (sous réserve de la remise des documents), il ne le sera qu'exceptionnellement dans le cas de la garantie autonome (176).

(172) Van Reepinghen, « Rapport sur la réforme judiciaire », *Pasin.*, 1967, p. 518.

(173) La mise en œuvre de la saisie mobilière ne suscite pas plus d'inconvénients pour le saisissant. L'huissier procédera en effet comme prévu aux articles 1503 et suivants du C.J.

(174) Cass. com. fr., 6 fév. 1967, *J.C.P.*, 1968, J., n° 15364, note J. Stoufflet; Com. Bruxelles, 4 déc. 1979, *J.T.*, 1980, p. 513.

(175) Van Ryn et Heenen, *Principes*, T. III, 1, éd., n° 2169.

(176) L. Simont, « Les garanties indépendantes », *Rev. banq.*, 1983, p. 608.

SECTION I

La saisie-arrêt du crédit documentaire

A. Admissibilité du principe

Doctrines et jurisprudences belges autant que françaises admettent aujourd'hui la saisissabilité de la créance née de l'ouverture d'un crédit documentaire, et ce par tout créancier autre que le donneur d'ordre.

Ce principe n'est justifié que si l'on confère à l'engagement de la banque un caractère ferme qui permette au bénéficiaire d'invoquer un droit de créance contre elle (177). C'est ce qu'a fait pour la première fois la Cour de Cassation française en date du 5 juillet 1983 (178). En l'espèce, celle-ci cassa l'arrêt de la Cour d'appel de Paris (179) qui, après avoir affirmé le caractère simplement éventuel de la créance du bénéficiaire contre la banque émettrice du crédit, en a déduit l'inefficacité de toute saisie-arrêt (180). Les arguments de la Cour de Cassation à l'encontre de cette jurisprudence erronée sont très simples. Ils se résument à affirmer la confusion faite par la Cour d'appel entre la présentation des documents requis comme condition de la naissance de la créance du bénéficiaire et comme condition de son exécution : « si l'exécution de la créance est subordonnée à la remise des documents, cela ne signifie pas qu'avant cette présentation, le bénéficiaire soit sans droit à l'égard de la banque ». La Cour de Cassation a ainsi considéré que si le crédit documentaire révocable ne conférait qu'une seule expectative de droit au bénéficiaire, le crédit irrévocable revêtait bien le caractère d'une créance conditionnelle et partant était parfaitement saisissable.

Le principe de la saisissabilité du crédit documentaire était admis.

(177) L. Fredericq, *Traité...*, T. IX, 1952, p. 335, n° 203.

(178) Cass. fr., 5 juil. 1983, *Rev. banq.*, 1984, p. 245, note Martin; *Rev. trim. dr. com.*, 1984, p. 320.

(179) Paris, 23 janv. 1981, *D.S.*, p. 630, note M. Vasseur; *Bull. civ.*, IV., n° 202.

(180) « Qu'ainsi la saisie-arrêt pratiquée par un créancier du vendeur sera, soit qu'elle intervienne après la remise des documents, soit qu'elle intervienne avant, sans objet. »

B. Problème de la saisie-arrêt pratiquée par le donneur d'ordre

1. Principe

On ne voit pas à priori pourquoi l'acheteur (donneur d'ordre), disposant d'une créance certaine, liquide et exigible à l'égard du bénéficiaire, serait exclu de la catégorie des créanciers saisissants (181).

Telle a été la position des cours et tribunaux pendant plus de 20 ans. Ainsi, la Cour d'appel de Paris dans un arrêt du 16 juin 1950 affirmait « qu'aucune disposition légale, non plus qu'aucun principe juridique ne mettent d'obstacle à la possibilité pour l'acheteur de marchandise qui a fait ouvrir un crédit irrévocable confirmé de pratiquer une saisie-arrêt sur le crédit s'il justifie d'un principe certain de créance » (182).

En Belgique, la doctrine et la jurisprudence partageaient la position française. Toutefois, comme le souligne M. de Leval (183), celles-ci « conscientes de la nécessité de contenir cette pratique dans d'étroites limites avaient émis certaines réserves » (184).

A titre d'exemple, citons une décision du juge des saisies de Tournai du 4 septembre 1981 (185) qui estimait que « si une saisie-arrêt du crédit documentaire est possible juridiquement, elle ne doit être permise qu'exceptionnellement soit si le paiement du vendeur apparaît injustifié ».

(181) G. de Leval, « Saisies en banque » in *Les créanciers et le droit de la faillite*, p. 49 et sv.

(182) *Gaz. Pal.*, 1950, II, p. 504; *J.C.P.*, 1950, II, n° 5910, ccl. de M. Cuneo; *Com. Paris*, 5 fév. 1971, *Gaz. Pal.*, J., p. 378.

(183) G. de Leval, *Traité des saisies*, op. cit., p. 645.

(184) Ch. Del Marmol, « Saisie-arrêt sur la créance du bénéficiaire d'un crédit irrévocable », *Rev. banq.*, 1951, p. 489; S. Epshtein, « Les crédits documentaires et la saisie-arrêt », *Rev. banq.*, 1979, p. 742; Y. Pouillet, « Les garanties contractuelles dans le commerce international », *D.P.C.I.*, 1979, p. 428, n° 31; Y. Pouillet, « La saisie-arrêt par le donneur d'ordre de la créance née du crédit documentaire ou d'une garantie à première demande », *Cahiers de la Fac. de Sc. écon. et sociale de Namur*, avr. 1983, pp. 11 et sv.; J. Van Der Gucht, « La saisie-arrêt en matière de crédit documentaire irrévocable », *Rev. banq.*, 1952, pp. 185 à 189; Van Ryn et Heenen, op. cit., n° 2197.

(185) *Civ. Tournai* (sais.), 4 sept. 1981, *R.G.*, n° 14361, inédit.

On peut également citer une décision du tribunal de commerce de Bruxelles qui, en 1979 (186), affirmait que « la banque émettrice du crédit a l'obligation de s'exécuter dès l'instant où les documents prescrits lui sont remis et cela sans égard au caractère partiel de l'exécution du contrat de base » (187).

C'est en France que le revirement jurisprudentiel s'opère en premier lieu. La Cour de Cassation française par un arrêt du 14 octobre 1981 (188) affirme, en effet, que « méconnaît l'article 1134 du Code Civil et l'article 3 des règles et usances en matière de crédit documentaire, la Cour d'appel qui reconnaît la saisie-arrêt pratiquée par le donneur d'ordre pour sûreté d'une créance née de la non-conformité des marchandises livrées, entre les mains de la banque, alors que celle-ci ayant reçu les documents conformes s'est engagée directement et irrévocablement ». Cette solution, comme l'explique très clairement M. Vasseur (189), repose sur deux ordres de considérations.

Les premières sont liées à l'irrévocabilité du crédit documentaire et à la force de l'engagement assumé par le banquier. L'article 3 des règles et usances (190) dispose en effet qu'« un crédit irrévocable constitue pour la banque émettrice et pour autant que les conditions de crédit soient respectées, un engagement ferme de payer... ». Excepté le cas de fraude manifeste et les exceptions liées à la teneur des documents, le banquier est donc tenu de respecter le jeu normal du crédit documentaire.

Les secondes sont tirées du caractère indépendant de l'engagement du banquier. Le paragraphe « c » de l'article 3 précité énonce que « les crédits sont, par leur nature, des opérations commerciales distinctes des ventes et autres contrats qui peuvent en former la base mais qui ne regardent les banques en aucune façon et ne sauraient les engager ». De là, il résulte que le banquier ne peut opposer au vendeur bénéficiaire, pour justifier d'un refus de paiement, d'exceptions qui soient tirées du rapport vendeur-acheteur ou du contrat qui le lie au donneur d'ordre.

(186) *Com. Bruxelles*, 4 déc. 1979, op. cit.; voir aussi *Com. Bruxelles*, 12 juin 1980, *Rev. banq.*, p. 661.

(187) Par là, le tribunal de commerce anticipe le revirement de jurisprudence qui s'opéra d'abord en France, ensuite en Belgique (voir *infra*).

(188) *Cass. fr.*, 14 oct. 1981, *D.*, 1982, J., p. 301, note M. Vasseur; *J.C.P.*, 1982, J., n° 19815, note Ch. Gavalda et J. Stoufflet, *Rev. banq.*, 1982, p. 595, note Martin.

(189) *Ibid.*

(190) Les « Règles et Usances » constituent un usage commercial, voyez Van Ryn et Heenen, op. cit., I, 2^e éd., n° 22 & III, 1^{re} éd., n° 2172.

L'ensemble de ces affirmations reconnues, il est effectivement illogique d'admettre qu'une saisie-arrêt pratiquée par le donneur d'ordre pour garantie d'une créance issue du contrat de base, puisse faire obstacle à ce que le banquier, sous réserve de la vérification des documents remis, réalise le crédit et paie le bénéficiaire.

Cette jurisprudence fut approuvée par la doctrine et, ainsi qu'on pouvait s'y attendre, eut des retombées en jurisprudence belge. Ainsi, le juge des saisies de Bruxelles dans un jugement du 31 mai 1985 (191) a ordonné la mainlevée d'une saisie-arrêt du crédit documentaire pratiquée par le donneur d'ordre qui invoquait l'avarie des marchandises achetées.

2. Etendue du principe

Le principe d'insaisissabilité ne doit pas être compris de manière absolue. Diverses limites ont, en effet, été imaginées par la doctrine alors même que la Cour de Cassation française dans l'arrêt précité du 14 octobre 1981 n'avait pas eu l'occasion de se prononcer.

On peut relever en premier lieu que le droit de faire obstacle au paiement par la banque renaît au profit du donneur d'ordre en cas de fraude ou d'abus manifeste (192). Celui-ci peut alors solliciter du juge des référés qu'il interdise au banquier de payer le bénéficiaire. L'injonction du juge est aussi adaptée qu'une saisie-arrêt. Il s'agit ici de faire cesser une voie de fait, à savoir l'utilisation abusive du crédit.

Outre la condition d'urgence, le juge doit, pour faire droit à l'interdiction provisoire de payer, constater une fraude manifeste, c'est-à-dire pour reprendre l'expression de M. Vasseur « une fraude qui crève les yeux » (193). Reste que l'ambiguïté de cette notion ne permet pas toujours de faire la distinction entre le simple manquement contractuel et la fraude.

(191) Civ. Bruxelles (sais.), 31 oct. 1985, *J.T.*, 1986, p. 481; Com. Bruxelles, 16 fév. 1988, *J.L.M.B.*, 1989, p. 411.

(192) Cass. fr., 7 avr. 1987, *J.C.P.*, II, J., n° 20829, obs. J. Stoufflet; D., I, obs. M. Vasseur; L. Simont, « Les garanties indépendantes », *Rev. banq.*, 1983, p. 587; M. Delierneux, « Le crédit documentaire », *D.A.O.R.*, 1988, N° 8, p. 39; R. Martin, « Le crédit documentaire, la fraude et la révision des Règles et Usances », in *Journal de droit des affaires internationales*, 1985, p. 371 et références citées; Martin, « Les problèmes actuels des crédits documentaires », *Rev. banq.*, 1983, p. 634 et références citées; Anvers, 23 sept. 1981, *R.W.*, 1981-1982, col. 2168 et 1169, note de J. Mahaux.

(193) M. Vasseur, « Rapport de synthèse », in *Les garanties bancaires dans les contrats internationaux*, FEDUCI, 1981, note 14.

Au terme de la définition doctrinale et jurisprudentielle (194), il semble que la fraude de nature à empêcher le déroulement normal d'un crédit documentaire soit la fraude qualifiée qui emporte existence d'une manœuvre frauduleuse proche de l'escroquerie, commise par le vendeur. Une rupture même grave du contrat de base ne peut cependant suffire et ce, sous peine de ruiner l'abstraction attachée aux garanties irrévocables de paiement.

Quant à l'abus de droit, la Cour de Cassation a précisé dans un arrêt du 10 septembre 1971 (195) qu'il pouvait résulter « non seulement de l'exercice d'un droit avec la seule intention de nuire mais aussi de l'exercice de ce droit d'une manière qui dépasse manifestement les limites de l'exercice normal de celui-ci, par une personne prudente et diligente » (196).

En second lieu, il faut souligner que durant longtemps l'insaisissabilité du crédit documentaire a été limitée au cas où le donneur d'ordre entendait pratiquer une saisie-arrêt pour sûreté d'une créance issue du contrat de base. De sorte que si le donneur d'ordre était créancier du bénéficiaire en conséquence de rapports juridiques totalement distincts du contrat de base, l'équilibre contractuel n'étant plus en cause, il n'y avait pas de raison de traiter le donneur d'ordre différemment d'un autre créancier (197).

Par son arrêt du 18 mars 1986 (198), la Cour de Cassation française abandonne définitivement cette limite.

Depuis, le donneur ne peut se prévaloir ni de l'exécution défectueuse du contrat de base, ni son inexécution, ni même d'une créance étrangère au contrat de base pour pratiquer une saisie-arrêt.

La Cour de Cassation entend par là donner un effet absolu à l'irrévocabilité et à l'indépendance du crédit documentaire. Ces deux qualités jouent donc tant par rapport au contrat de base que

(194) Voir L. Simont et A. Bruyneel, « Chronique de droit bancaire (1979-1988) », *Rev. banq.*, p. 527.

(195) Cass., 10 sept. 1971, *Pas.*, 1972, I, p. 28; Cass., 5 mars 1984, *Pas.*, I, p. 768; Van Ommeslaghe, « Abus de droit, fraude au droit des tiers, fraude à la loi », *R.C.J.B.*, 1976, p. 303.

(196) Sur ce sujet, voyez les études de L. Simont et A. Bruyneel, *op. cit.*, p. 519; M. Delierneux, *op. cit.*, p. 39; J.P. Hordies, « Les garanties bancaires indépendantes », *D.A.O.R.*, 1988, n° 8, p. 69.

(197) M. Vasseur, *op. cit.*, voyez la note (204); Y. Pouller, « La saisie-arrêt par le donneur d'ordre d'une créance née du crédit documentaire ou d'une garantie à première demande », *op. cit.*, pp. 11 et sv.

(198) Cass. fr., 18 mars 1986, *D.*, p. 314, note M. Vasseur; *J.C.P.*, II, n° 20624, note J. Stoufflet; Cass. fr., 7 oct. 1987, *D.*, II, p. 203; Cass. fr., 24 nov. 1987, *D.*, 1988, I, p. 265, note M. Vasseur.

par rapport aux relations susceptibles d'exister entre le donneur d'ordre et le bénéficiaire.

Une telle décision a, comme l'on peut s'en douter, suscité de nombreuses réactions.

Certains l'approuvent, comme M. Vasseur qui estime que cette solution était en réalité contenue en germe dans les deux arrêts de la Cour de Cassation française du 14 octobre 1981 et du 14 mars 1984 (199). Pour lui, n'admettre l'insaisissabilité que pour sûreté d'une créance née du contrat de base manque de rigueur. Il y a, dit M. Vasseur, identité entre la qualité de créancier et celle de donneur d'ordre. Partant, si ce premier attribut doit lui permettre de procéder à une saisie-arrêt, le second y fait obstacle. La saisie-arrêt est impossible en tous les cas pour le créancier qui au titre de donneur d'ordre a donné à la banque instruction de s'engager irrévocablement à payer. Admettre le contraire serait méconnaître l'article 1134 du Code Civil.

D'autres, au contraire, rejettent l'extension de l'insaisissabilité à toute créance. Ainsi, certains (200) affirment que le donneur d'ordre n'agit plus en tant qu'acheteur mais en qualité de créancier et qu'il se borne à solliciter une mesure conservatoire qui n'atteint pas le caractère irrévocable du crédit. Par cette saisie-arrêt, il empêcherait seulement le bénéficiaire de recouvrer sa créance jusqu'à l'obtention d'une décision au fond. Par conséquent, l'insaisissabilité devrait être limitée au cas de saisie pratiquée en garantie d'une créance issue du contrat de base.

MM. Van Ryn et Heenen, de même que Mme Stranart, estiment, quant à eux, que la Cour de Cassation française a commis une erreur en justifiant sa solution par l'article 1134 du Code Civil (201). Ceux-ci n'admettent pas qu'invoquer une créance étrangère au contrat de base pour y déroger méconnaisse cet article.

Cette position ne semble pas pouvoir être suivie car elle méconnaît la réelle portée de l'article 1134 du Code civil. Cette disposition signifie, en effet, que la convention vaut loi pour ceux qui l'ont faite. Partant, on ne peut y déroger et ce quelle que soit la cause qui justifie cette exception. Quel que soit le type de créance

(199) Cass. fr., 18 mars 1986, *op. cit.*; Cass. fr., 14 mars 1984, *D.*, 1985, I.R., p. 245, note M. Vasseur.

(200) Van Ryn et Heenen, *op. cit.*, t. IV, p. 501, n° 638.

(201) A.M. Stranart, «Droit des saisies, la saisie-arrêt», in *D.A.O.R.*, 1990, p. 23, n° 16.

pour sûreté de laquelle le donneur mette en œuvre la saisie, il faut la rejeter sous peine de méconnaître le principe de la convention-loi.

A signaler encore, malgré les critiques formulées, que la Cour de Cassation française a maintenu sa jurisprudence dans un arrêt plus récent du 18 octobre 1988 (202).

La jurisprudence belge, quant à elle, semble timidement suivre la jurisprudence française. Les décisions étant peu nombreuses, il semble toutefois qu'il faille encore attendre avant de pouvoir se prononcer (203).

SECTION II

Les garanties à première demande

Les développements exposés en matière de crédit documentaire peuvent être transposés aux garanties à première demande. Doctrine et jurisprudence s'accordent en effet pour souligner l'analogie entre ces deux mécanismes (204). Comme en matière de crédit documentaire, on peut parler ici du caractère direct et personnel de l'engagement du banquier (205), de l'indépendance et de l'abs-

(202) Cass. com. 18 oct. 1988, *Gaz. Pal.*, n° 2, mars-avril 1989, *Somm. comm.*, p. 159.

(203) Remarquons que la matière paraît encore souvent mal comprise. Citons à titre d'exemple l'étonnant jugement rendu par le juge des saisies de Bruxelles le 28 décembre 1988 (*J.L.M.B.*, 1989, p. 420; *D.*, 1990, n° 22, *Somm. comm.*, p. 180) qui estime que «dès lors que la saisie est autorisée et consacrée par voie de justice (...), l'obligation de la banque de payer se voit non pas paralysée mais modalisée judiciairement en ce sens que la personne du bénéficiaire se substitue celle du créancier saisissant (...) que la banque doit respecter la décision de justice».

(204) G. de Leval, «Saisie en banque», in *Les créanciers et le droit de la faillite*, 1982, p. 54; G. de Leval, «Saisies et droit commercial», *op. cit.*, p. 306; Dubuisson, «Le droit de saisir les garanties bancaires dans les marchés internationaux», *J.C.P.*, 1982, II, 13813, p. 346; J. Puech, «La saisie-arrêt des crédits documentaires et des garanties bancaires», in *Eur. Transp. Law*, 1983, p. 119; A.M. Stranart, «Droit des saisies, la saisie-arrêt», *op. cit.*, p. 23, n° 16; Van Ryn, «Les grands courants du droit commercial contemporain», *J.T.*, 1982, p. 160; Bruxelles, 11 mars 1981, *J.C.B.*, I, p. 361; Bruxelles 18 déc. 1981, *J.T.*, 1982, p. 358; *Rev. b.*, 1982, p. 99; Com. Bruxelles, 21 nov. 1979, *J.C.B.*, 1980, I, p. 140.

(205) B. Pairoux, «Les garanties inconditionnelles dans le commerce international — à la recherche d'un équilibre...», *Ann. fac. dr. Liège*, 1982, p. 235; J.F. Romain, «Principes d'interprétation et de qualification des garanties indépendantes à première demande», *T.B.B.R.*, 1989, n° 6, p. 429; L. Simont, «Les garanties indépendantes», *Rev. banq.*, 1983, pp. 579 et sv.; J. Stoufflet, «La garantie bancaire à première demande», *Jour. dr. int.*, 1987, p. 265; H. Van Lier, «Les garanties dites à première demande ou abstraites», *op. cit.*, pp. 345. et sv.

traction de la garantie par rapport au contrat de base liant le donneur d'ordre et le bénéficiaire (206). Une seule précision doit être apportée en ce qui concerne l'intervention d'une banque contre-garante.

On parle de contre-garantie lorsque la garantie fournie par la banque du pays du bénéficiaire est doublée de celle fournie par une banque « contre-garante » du pays donneur d'ordre.

La contre-garantie, indépendante du contrat de base et de la garantie de premier rang, ne peut faire l'objet d'une saisie-arrêt pratiquée par un créancier du bénéficiaire. La banque contre-garante n'est pas en effet débitrice du bénéficiaire mais du garant (207).

Conclusion

Cette matière illustre à merveille l'arme redoutable que représente la saisie-arrêt. Elle permet d'abord au créancier d'appréhender entre les mains des banques une partie souvent appréciable des avoirs de son débiteur. Elle lui apporte ensuite, du fait de la qualité particulière du tiers saisi, une garantie quant à la bonne fin éventuelle de son paiement. Une banque n'est-elle pas solvable « par nature » ?

Comme le révèle cette analyse le problème est bien souvent de cerner ce qui, juridiquement, constitue l'avoir du débiteur entre les mains de la banque. Outre les solutions techniques sur lesquelles elle a débouché, cette recherche amène à faire deux réflexions peut-être plus générales sur cette matière.

(206) A. Bruyneel, « Le droit bancaire », *op. cit.*, p. 365; L. Martin, « Chronique de jurisprudence bancaire », *op. cit.*, p. 780; Cass. fr., 17 oct. 1984, *Rev. trim. dr. com.*, 1985, p. 547; Cass. fr., 12 déc. 1984, *D.*, 1985, p. 269, note M. Vasseur; J.C.P., 1985, II, n° 20436, note J. Stoufflet; Cass. fr. 27 déc. 1984 et 5 mai 1985, *Rev. trim. dr. com.*, 1985, p. 548; *D.*, 1985, p. 269; Cass. com., 2 fév. 1988, *Bull.*, IV, n° 55, p. 39; *D.*, 1988, somm. 239, obs. M. Vasseur; T.G.I. Paris, 13 mai 1980, *D.*, J., II, p. 490, note Ch. Gavalda et J. Stoufflet; J.C.P., 1981, J., n° 12550 note M. Vasseur; Paris, 14 oct. 1983, *Rev. trim. dr. civ.*, 1984, p. 502; Bruxelles, 18 déc. 1981, *J.T.*, 1982, p. 358; Bruxelles, 25 fév. 1982, *Jurisp. com. de Belgique*, 1982, I, p. 349; Bruxelles, 3 avr. 1987, *J.L.M.B.*, p. 810.

(207) Trib. com. Paris, 12 fév. 1982, *D.*, J., p. 504, obs. M. Vasseur; Paris, 25 mars et 5 mai 1982, *D.*, I.R., p. 497, obs. M. Vasseur; Cass. fr., 21 mai, 11 déc. et 20 nov. 1985, *D.*, 1986, p. 213, obs. M. Vasseur; Cass. fr., 10 janv. 1989, *Bull. Arr. Cass. fr.*, Janv. 1989, p. 5; Cass. fr., 6 février 1990, *Bull. Arr. Cass. fr.*, fév. 1990, p. 23; Trib. com. Bruxelles, 26 mai 1988, *J.L.M.B.*, 1989, p. 449; Com. Bruxelles (réf.), 30 janv. 1990, *D.A.O.R.*, p. 73.

La première concerne la difficulté d'équilibrer les intérêts des parties en présence. Le créancier saisissant, le client saisi et le banquier tiers saisi ont des prétentions qui se modifient bien souvent au gré des opérations en cause. Celles-ci peuvent d'ailleurs paraître contradictoires. L'exemple du banquier sera seul ici retenu. En cas de saisie-arrêt d'une garantie à première demande, il sera tenté de ne pas donner suite aux poursuites diligentées par le donneur d'ordre. Il y va en effet ici de sa réputation internationale ! Dans d'autres cas ses sentiments seront plus partagés. Il s'agira parfois d'éviter d'être déclaré débiteur pur et simple des causes de la saisie et ce, tout en ménageant son client (en cas de saisie-arrêt d'un compte par exemple). Il peut parfois aussi chercher à sauvegarder des avoirs. Ainsi, il est opposé à la saisissabilité de l'ouverture de crédit notamment parce qu'il n'a que très peu de chance d'être remboursé par le saisi après un paiement éventuel à l'huissier... Le même exercice pourrait être effectué pour le créancier et le débiteur, chacun de ceux-ci pouvant se prévaloir d'intérêts légitimes. Ceci montre bien qu'il est primordial de conserver une certaine souplesse dans l'application des mesures de sauvegarde et d'exécution prévues par le Code judiciaire. Encore faut-il que cela se fasse en concorde avec, d'une part, les exigences de la sécurité juridique et, d'autre part, des principes communs à la matière des saisies.

Lors des recherches effectuées, il a été tenté de sauvegarder un équilibre entre tous ces intérêts contradictoires. Ainsi, la définition proposée des opérations en cours est tout à fait neutre vis-à-vis des intéressés. Elle peut entraîner des modifications de l'assiette tant dans l'intérêt du banquier que dans celui du débiteur (et, indirectement, du créancier). Les problèmes soulevés par l'ouverture de crédit et la garantie à première demande ont demandé quant à eux des solutions plus nettes. Celles-ci, sans être idéales, ont été guidées par cette exigence de neutralité et d'équilibre.

La seconde réflexion part du fait que toute solution théorique doit surtout ne pas perdre de vue sa vocation à l'application. Spécialement dans la matière des saisies-arrêts portant sur le solde des comptes bancaires, on peut remarquer qu'un fossé énorme s'est creusé entre la théorie et ce qui se fait dans la réalité (208).

Il a été rappelé quelles étaient les opérations devant être considérées comme « en cours » suivant la conception classique. Il reste à

(208) A.M. Stranart, in « Saisies-arrêts en banque », *op. cit.*, spéc. pp. 55 et sv.

souligner que la pratique bancaire est très éloignée des solutions ainsi dégagées. Généralement, après un très bref relevé des avoirs en banque du client saisi, une déclaration n'est faite que s'il apparaît *prima facie* que le (ou les) compte(s) a (ont) des chances d'être un jour positif(s). Pour le reste, l'organisme bancaire se couvre par une clause selon laquelle la déclaration est faite « sous réserve des opérations en cours ».

La solution préconisée nous paraît présenter l'avantage de simplifier la tâche tout en restant fidèle au système mis en place par le Code judiciaire.